

**MULIGHETEN FOR ANDRE STATER ENN FLAGGSTATEN TIL Å UTØVE
JURISDIKSJON OVER FISKEFARTØY, SÆRLIG PÅ DET ÅPNE HAV**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 608

Leveringsfrist: 25.april 2012

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17'503 ord

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>4</u>
1.1	Det folkerettslige utgangspunkt.....	4
1.2	De spesielle utfordringene i internasjonalt fiske – nærmere om problemstillingen	5
1.3	Metodekapittel	6
1.3.1	Rettskilder.....	6
1.3.2	UNCLOS-1982.....	7
1.3.3	Tolkning av konvensjoner	8
<u>2</u>	<u>KYSTSTATENES JURISDIKSJON ANDRE STEDER ENN PÅ DET ÅPNE HAV. 9</u>	
2.1	Innledning	9
2.2	Indre farvann.....	10
2.3	Sjøterritoriet.....	10
2.4	Den eksklusive økonomiske sone.....	12
2.5	Arkipelfarvann.....	14
2.6	Særregler for forurensning i UNCLOS-1982 Del XII	15
2.7	Havnestatskontroll innenfor IMO samarbeidet	16
<u>3</u>	<u>FLAGGSTATENS EKSKLUSIVE JURISDIKSJON OVER SINE FARTØY OG BEGRENSNINGENE I DEN.....</u>	<u>17</u>
3.1	Utgangspunktet om flaggstatens eksklusive jurisdiksjon over sine skip	17
3.2	Bareboatregistre og ”dobbelregistrering”	17
3.3	Skipets nasjonalitet og krav til ”genuine link” mellom skip og flaggstat	19
3.4	Flaggstatens plikter	19
3.5	De forskjellige typer skipsregistre og særregler for fiskefartøy – herunder norske krav.	21

3.6	Nærmere om "genuine link"	23
3.6.1	Ordlyden, sammenhengen den er brukt i og formålsbetraktninger	23
3.6.2	Forarbeidene	25
3.6.3	Rettskilder knyttet til 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN	25
3.6.3.1	Relevante rettskilder	25
3.6.3.2	Forarbeidene	26
3.6.3.3	Praksis fra Den internasjonale domstol	27
3.6.3.4	Praksis fra EU-domstolen	30
3.6.3.5	Juridisk teori	32
3.6.4	Rettspraksis knyttet til UNCLOS-1982	32
3.6.4.1	Praksis fra Det internasjonale havrettstribunalet	32
3.6.4.2	Praksis fra EU domstolen	35
3.7	Juridisk teori	35
3.8	Andre folkerettslige kilder – særlig om Konvensjonen om skipsregistrering av 1986	36
3.9	Andre folkerettslige kilder - Utviklingen i FAO	37
3.9.1	Utviklingen i FAO	37
3.9.2	FAO's Compliance Agreement (1993) – "1993-avtalen"	37
3.9.3	FAO's Code of Conduct for Responsible Fisheries (1995)	38
3.9.4	FAO's handlingsplan for å bekjempe IUU-fiske (2001)	38
3.10	Det gjeldende norske syn på kravet til genuine link	39
3.11	Konklusjon	40
4	<u>REGULERING AV FISKE I TRAKTATER OG ANDRE INTERNASJONALE INSTRUMENTER – OG KORT OM GJENNOMFØRING I NORSK RETT</u>	41
4.1	Innledning	41
4.2	Den nordøstatlantiske fiskeriorganisasjon (NEAFC)	42
4.2.1	Konvensjonen av 1959	42
4.2.2	Konvensjonen av 1982	43
4.3	Den nordvestatlantiske fiskeriorganisasjon (NAFO)	47
4.4	Kommisjonen for bevaring av levende marine ressurser i Antarktis (CCAMLR)	48

4.5	Avtale om gjennomføring av bestemmelsene i havrettskonvensjonen om bevaring og forvaltning av vandrende og langtmigrerende fiskebestander datert 4. august 1995 – ”1995-avtalen”	50
4.6	FAO’s Compliance Agreement (1993) – ”1993-avtalen”	52
4.7	FAO’s Code of Conduct for Responsible Fisheries (1995).....	53
4.8	FAO’s handlingsplan for å bekjempe IUU-fiske (2001).....	55
4.9	Den internasjonale konvensjon av 14. mai 1996 om bevaring av atlantisk tunfisk (ICCAT).....	56
4.10	South East Atlantic Fisheries Organization (SEAFO).....	57
4.11	FAO’s Port State Agreement (2009) – ”2009-avtalen”.....	57
4.12	Oppsummering av noen utviklingstrekk	59
4.13	Avtaler om samarbeid mellom kyststater i de økonomiske soner	60
4.14	Gjennomføringsskritt ved Norges tiltredelse av fiskeritraktatene og forholdet til norsk rett.	61
<u>5</u>	<u>KONKLUSJON OG OPPSUMMERING.....</u>	<u>64</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Det folkerettslige utgangspunkt

De forente nasjoners havrettskonvensjon av 10. desember 1982 (heretter ”UNCLOS-1982”¹ etter den engelske betegnelsen ”UN Convention on the Law of the Seas 1982”) bestemmer i art 92 at et skip på det åpne hav i utgangspunkt utelukkende er undergitt flaggstatens jurisdiksjon. Med jurisdiksjon menes både lovgivende, utøvende og dømmende myndighet.

Historisk er denne regelen begrunnet med den fiksjon at et skip utgjorde en del av flaggstatens territorium. Den reelle begrunnelsen er at flaggstaten anses best egnet til å utøve myndighet i kraft av den reelle tilknytning som kreves mellom staten og skipet, jfr bestemmelsen om reell tilknytning (”genuine link”) i art 91.²

Andre stater enn flaggstaten vil normalt ha adgang til å gi lovgivning som gjelder for deres statsborgere om bord i flaggstatens skip. Norge kan f.eks. gi regler som gjelder for norske statsborgere, som er om bord i fremmed fiskefartøy.

Flaggstatens eksklusive jurisdiksjon gjelder på det ”åpne hav” og til en viss grad etter art 58 nr 2 i de eksklusive økonomiske soner. Det åpne hav er i art 86 angitt å være alle havområder som ikke er omfattet av noen stats eksklusive økonomiske sone, sjøterritorium, indre farvann eller en arkipelstats arkipelfarvann. Kyststatene vil, som det redegjøres for i pkt 2 nedenfor, ha vid adgang til å regulere fiske i de sistnevnte områdene. I den eksklusive økonomiske sone, griper kyststatens rett til å regulere fiske inn i flaggstatens eksklusive jurisdiksjon og begrenser den kraftig. På det åpne hav gjelder etter art 87 nr 1 f) jfr 116 frihet til fiske, men også her kan det være regulering som følger av traktater.

¹ Litteraturlisten inneholder oversikt over forkortelser.

² St prp nr 37 (1995-96) s 63

Etter art 92 kan andre stater på det åpne hav ha konkurrerende myndighet til å utøve jurisdiksjon, som er hjemlet enten i UNCLOS 82 eller i andre traktater. Av betydning for fiskefartøy er særlig kyststatens rett etter art 111 om forfølgingsrett. Nedenfor i pkt 4 behandles konvensjoner som regulerer fiske på det åpne hav.

Tema for denne avhandlingen er i hvilken utstrekning andre myndigheter enn flaggstaten, kan utøve jurisdiksjon over fiskefartøy, særlig på det åpne hav.

I denne avhandlingen avgrenses det mot de reglene som gjelder for tvisteløsning mellom stater.

1.2 De spesielle utfordringene i internasjonalt fiske – nærmere om problemstillingen

I vår sammenheng kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hvordan problemstillingen er beskrevet av fiskeridepartementet i St prp (2003-2004) nr 14 om tiltredelse av ICCAT konvensjonen (se pkt 4.9 nedenfor) på s 2:

”I henhold til FNs havrettskonvensjon har en flaggstat full jurisdiksjon over fartøy på det åpne hav som seiler under dets flagg. Det er flaggstatens ansvar å håndheve internasjonal rett på det åpne hav, i tillegg til regelverket som forvaltes av regionale fiskeriorganisasjoner. En del land har etablert det som kalles ”åpne register”, det vil si at det ikke er noe reell forbindelse mellom flaggstat og eier av fartøy. Det benevnes gjerne som bruk av bekvemmelighetsflagg. Slike flagg utgjør et stort og spesielt problem i fiskerisammenheng, fordi slike land ikke tar ansvar i forhold til reglene nevnt ovenfor. Slike land har ikke ratifisert FN-avtalen om fiske på det åpne hav og er heller ikke medlem i relevante regionale fiskeriorganisasjoner. De er derfor ikke bundet av regelverket som er vedtatt i av disse organisasjonene. Det gjør at mange fartøy ”kjøper seg” bekvemmelighetsflagg som medfører at fartøyet kan fiske på det åpne hav, gjerne i strid med etablerte regler for bevaring av fiskeriressurser”.

Sitatet tar utgangspunkt i at flaggstaten etter UNCLOS-1982 art 92 har enerett til å håndheve jurisdiksjon over fartøy som fører dets flagg på det åpne hav, og at flaggstatene etter konvensjonene som etablerer regionale fiskerisamarbeid har det primære håndhevelsesansvar for fiskefartøy som fisker på landets kvoter. Spørsmålet er hva som skjer når flaggstaten ikke overholder sine konvensjonsforpliktelser eller ikke er bundet av konvensjonen og heller ikke griper inn mot fiske som er i strid med internasjonalt aksepterte normer. Avhandlingen søker å belyse om manglende ”genuine link” kan brukes for å underkjenne flaggstatens eksklusive jurisdiksjon eller om det kan være andre virkemidler som er mer effektive.

Internasjonalt er det et uttalt ønske om å bekjempe det som er betegnet som IUU-fiske (illegal, unregulated and unreported fishing). I Norge brukes betegnelsen UUU-fiske (ulovlig, uregulert og urapportert fiske), men i denne avhandlingen benyttes den engelske forkortelsen.

Sitatet ovenfor viser at det er nødvendig å undersøke hvilken jurisdiksjon en flaggstat og en kyststat kan utøve i de forskjellige havområder i fiskerispørsmål og dette er behandlet i pkt 2 nedenfor. Deretter behandles i pkt 3 hvilken eksklusiv jurisdiksjon flaggstaten kan utøve på det åpne hav og hvilke begrensninger som gjelder for denne. I pkt 4 behandles den jurisdiksjon som følger av konvensjoner som er inngått mellom stater. I pkt 5 følger noen konklusjoner og oppsummeringer.

1.3 Metodekapittel

1.3.1 Rettskilder

Denne avhandlingen tar utgangspunkt i folkeretten, og i fremstillingen nevnes hvordan Norges folkerettslige forpliktelser er implementert i norsk internrett. Traktater må, som kjent, enten inkorporeres eller transformeres for å få bli gjeldende norsk rett.³ Ved inkorporering henvises det direkte til traktaten, som gjennom denne henvisning blir en

³ Ruud/Ulfstein, s 59 flg

del av norsk rett. Ved transformering vedtas det norske internrettslige regler, som gjengir bestemmelsene i en traktat.

Stortingets samtykke kreves etter Grunnlovens § 26 til inngåelse av traktater av særlig viktighet og som krever lovendring eller pengebevilgning til gjennomføring. De fleste traktatene som det henvises til nedenfor krever bruk av offentlige midler i et internasjonalt samarbeid og er derfor redegjort for i en St prp, hvor innholdet er beskrevet og hvilken følger ratifikasjon vil ha for Norge.

Folkeretten bygger på en rekke sedvanerettslige regler, men i hovedsak er problemstillingene som berøres i denne avhandlingen nå regulert i konvensjoner. Sentralt er UNCLOS-1982 og prinsippene for tolkning av konvensjoner.

I forhold til FNs to havrettskonvensjoner fra henholdsvis 1958 og 1982, er det viktig å få med seg at noen stater bare har ratifisert ”1958-HAVRETTSKONVENSJONEN”, og ikke har tiltrådt UNCLOS-1982. Dette gjelder blant annet USA, som er en betydelig sjøfartsnasjon. Disse land er fremdeles bundet av 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN. og av begrepet «genuine link» som brukt i art 5 i den konvensjonen.

1.3.2 UNCLOS-1982

UNCLOS-1982 trådte i kraft 16. november 1994.

Norge ratifiserte konvensjonen den 24. juni 1996 og det vises i den forbindelse til St prp nr 37 (1995-96) som bl.a har kommentarer til de enkelte bestemmelsene. Den inneholder den engelske versjon og en norsk oversettelse av konvensjonen. Status pr 3. juni 2011 er at 162 stater har tiltrådt UNCLOS-1982.⁴ USA er allerede nevnt som et viktig unntak. I Europa har de fleste statene tiltrådt konvensjonen, herunder statene i

⁴ http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_agreements.htm

EU og Russland. UNCLOS-1982 regulerer derfor i stor utstrekning Norges folkerettslige stilling i forhold til de viktigste øvrige fiskerinasjoner.

1.3.3 Tolkning av konvensjoner

I den følgende fremstillingen vil det fremgå at innholdet av uttrykket ”genuine link” i art 91 i UNCLOS-1982 skaper en del tvil, og at det likeledes kan være uklart hvilke følger det har om det ikke foreligger en ”genuine link” mellom et fartøy og flaggstaten.

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (”Wien-konvensjonen”) gir visse tolkningsregler for traktater. Norge har aldri sluttet seg til konvensjonen, men den antas å gi uttrykk for gjeldende folkerett på området.⁵ Wien-konvensjonen trådte i kraft i 1980 og får da etter art 4 anvendelse på konvensjoner som er inngått etter dennes ikrafttredelse, og gjelder derfor for tolkning av UNCLOS-1982.

Utgangspunktet etter Wien-konvensjonen art 31 nr 1, er ordlyden i den konvensjonen som skal tolkes. Ved forståelsen av UNCLOS-1982 skal man derfor legge til grunn en naturlig forståelse av de ord som er brukt i sin naturlige sammenheng og ut fra formålet med bestemmelsen. Etter art 31 nr 3 kan det ved tolkningen av ordlyden, legges vekt på etterfølgende traktater og overenskomster, og på praksis, f eks rettspraksis, særlig fra internasjonale domstoler.

Etter art 32 kan det, hvor ordlyden skaper tvil, også legges vekt på forarbeider og det som skjedde under tilblivelsen. Art 91 i UNCLOS-1982 har en ”forgjenger” i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN art 5. Forarbeidene til sistnevnte bestemmelse vil være egnet til å kaste lys over forståelsen av ordlyden i art 91 i UNCLOS-1982. Selv om tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen ikke direkte gjelder forarbeidene til 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN, fordi den ble vedtatt før 1980, er art 32 antatt å

⁵ Ruud / Ulfstein, s 88 flg og Fleischer, s 181

være et utslag av alminnelige folkerettslige prinsipper og det kan derfor legges vekt på forarbeidene til den relevante bestemmelsen i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN.⁶

UNCLOS-1982 er inngått på fem likestilte originalspråk, nemlig engelsk, fransk, spansk, russisk og kinesisk. Det følger da av art 33 nr 4 at man ved forskjeller i meningsinnhold på de forskjellige språk, kan legge vekt på formålsbetraktninger, som vist til ovenfor.

Etter folkeretten skal det bare legges begrenset vekt på juridisk teori. Det er argumentasjonens overbevisningskraft eller materialets innhold som er avgjørende.⁷

2 Kyststatenes jurisdiksjon andre steder enn på det åpne hav

2.1 Innledning

Som nevnt i pkt 1.1 ovenfor, gjelder flaggstatens eksklusive jurisdiksjon etter art 92 kun på det ”åpne hav”. Det åpne hav er i UNCLOS-1982 art 86 angitt å være alle havområder som ikke er omfattet av noen stats eksklusive økonomiske sone, sjøterritorium, indre farvann eller en arkipelstats arkipelfarvann. Bestemmelsen må sees i sammenheng med art 2 som bestemmer at en kyststats statsoverhøyhet omfatter landterritorium, indre farvann, arkipelfarvann og sjøterritorium.

⁶ Churchill s 9 med videre henvisninger.

⁷ Ruud / Ulfstein, s 78 og Fleischer, s 48

2.2 Indre farvann

Til de indre farvann regnes havner, reder, bukter og fjorder. I folkeretten trekkes grensen ved grunnlinjen, som er utgangspunkt for beregningen av sjøterritoriet jfr UNCLOS-1982 art 8.

En kyststat kan nekte fremmede fartøyer adgang til de indre farvann, og derfor også nekte fiske. Fiskefartøy kan også nektes å bruke disse farvann som base for sin virksomhet. Et unntak fra dette gjelder f eks for fartøy i nød, som må gis adgang til nødhavn (art 18 nr 2)

Det følger av ”Lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende soner”, 27. juni 2003 nr 57 § 1, at grunnlinjen i Norge er den ytterste grense for indre farvann.

2.3 Sjøterritoriet

UNCLOS-1982 art 2 - 4 bestemmer at kyststatens statsoverhøyhet omfatter et tilstøtende sjøbelte utenfor grunnlinjen. Utstrekningen av dette sjøbelte beregnes fra grunnlinjen og fastsettes av den enkelte stat, men kan ikke overstige 12 nautiske mil etter nærmere regler i UNCLOS-1982 art 3 flg.

I utgangspunkt har en kyststat samme kompetanse i sjøterritoriet som på sitt øvrige territorium. Folkeretten tillater en rett for fremmede fartøy til ”uskyldig gjennomfart”, som er kommet til uttrykk i UNCLOS-1982 art 17 - 27. Det er også klargjort at retten til uskyldig gjennomfart, ikke omfatter rett til ”fiske av enhver art” (art 19 nr 2 i).

Det skal kort nevnes at UNCLOS-1982 også åpner for at kyststaten utøver en viss kontroll i en ”tilstøtende sone” utenfor sjøterritoriet på 12 nautiske mil. Det er en utvidet sone på inntil 24 nautiske mil fra grunnlinjen med nærmere angitt formål å håndheve statsoverhøyheten på kyststatens territorium.

Ved lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende soner er det gitt regler om indre farvann, sjøterritorium og tilstøtende soner. Bestemmelsene trådte i kraft 1. januar 2004. Loven etablerte utvidede territorialfarvann med yttergrense på 12 nautiske mil ut fra nærmeste punkt på grunnlinjen.⁸ Loven er imidlertid ikke trådt i kraft for bilandene, Bouvetøya, Peter Is øy og Dronning Maud Land. Samtidig ble det etablert en tilstøtende sone i fastlands-Norge utenfor sjøterritoriet med yttergrense på 24 nautiske mil fra grunnlinjen.⁹

Etter lov av 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann ("Fiskeforbudsloven") § 3, er det forbudt for den som ikke er norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger å drive fiske eller fangst i norsk territorialfarvann. Likestilt med norsk statsborger er personer bosatt i Norge; norske selskaper med 60 % norsk kapital og stemmeflertall, samt norsk hovedkontor og styreflertall og; selskaper og innretninger i offentlig eie jfr nærmere § 2, 1. ledd. Etter § 2, 2. ledd kan visse selskap som driver fiskeforedling likestilles med norsk statsborger. Dessuten må fartøyet og fangstredskapet etter § 3 være norsk. Et fartøy er i utgangspunkt norsk (§ 2, 3. ledd), når det oppfyller vilkårene i sjøl § 1. Med bakgrunn i at fiskeripolitikken ikke er en del av EØS samarbeidet, er eierskap av EØS borgere ikke likestilt med norske borgere, med mindre personen er bosatt i Norge. Også skip som er under 15 meter, som etter sjøl § 11 er grensen for registreringsplikt, og som er eiet av person bosatt i Norge, er å anse som norsk. Fangstredskapet er etter § 2, 4. ledd norsk, dersom det er eiet av norsk statsborger eller eiet av noen som etter reglene ovenfor, er likestilt med norsk statsborger. Det nevnes at det etter § 3 også er krav til norsk statsborgerskap og bosted for mannskap og lottfiskere.

⁸ Tidligere gjaldt bestemmelsene i kgl res av 22. februar 1812, gjengitt i Cancelli-Promemoria av 25. februar 1812, hvor det ble besluttet at Norges sjøterritorium skulle være på én geografisk mil, som tilsvarer 7420 meter eller ca 4 nautiske mil (4 nautiske mil er 7408 meter).

⁹Jfr forskrift av 27. juni 2003 nr 798 om ikrafttreden av loven_

2.4 Den eksklusive økonomiske sone

UNCLOS-1982 art 55 flg gir en kyststat anledning til å opprette en eksklusiv økonomisk sone ("EEZ"), som ligger utenfor og støter opp til sjøterritoriet. Den eksklusive økonomiske sone skal ikke strekke seg utover 200 nautisk mil fra grunnlinjen. Hvor sonene til to kyststater overlapper hverandre, gjelder midtlinje-prinsippet. Der sonen rundt Jan Mayen overlapper sonene til Grønland og Island, har Norge godttatt at midtlinje-prinsippet ikke skal gjelde, slik at det i forhold til disse områdene ikke er noen innskrenkning i økonomisk sone.

UNCLOS-1982 regulerer kyststatens rettigheter og jurisdiksjon i den eksklusive økonomiske sone opp mot andre staters rettigheter og friheter etter UNCLOS-1982 (art 55).

Art 58 nr 2 bestemmer uttrykkelig at art 88 – 115 og andre relevante folkerettslige regler gjelder for den eksklusive økonomiske sone. Det betyr at en flaggstat etter art 92 har jurisdiksjon over sine skip, men at skipet, når det befinner seg i kyststatens økonomiske sone, er underlagt dennes jurisdiksjon og må følge den lovgivning som gjelder for fiske der.

Etter art 56, har kyststaten bl.a rettigheter til å utnytte, bevare og forvalte levende naturforekomster i vannmassene og på havbunnen, samt jurisdiksjon til å bevare det marine miljø.

I den eksklusive økonomiske sone gjelder derfor som hovedregel kyststatens eksklusive rett til å fiske og til å håndheve regulering av fiske etter art 56 nr 1 a) og 73. Denne eksklusive rett kan begrenses og reguleres gjennom konvensjoner inngått med andre stater.

Noen eksempler på hva som skal reguleres i slike konvensjoner, som forutsettes inngått mellom kyststater og andre stater (tredjepartsland), finner man i art 62 flg. Art 62 forutsetter således at en kyststat fastsetter sin kapasitet for fangst og gjennom avtaler med andre land gir disse adgang til overskuddet utover den tillatte fangst. Art 63

forutsetter samarbeid mellom kyststater om bestander som finnes innenfor deres respektive økonomiske soner. Også kystløse stater skal basert på rettferdige og rimelige ordninger sikres en andel av fangst etter art 69. 1995-avtalen som omtales i pkt 4.5 nedenfor, har sitt utspring i disse bestemmelsene.

Norge har med virkning fra 1. januar 1977 opprettet økonomisk sone utenfor Norges fastland med hjemmel i lov om Norges økonomiske sone, som også gir hjemmel til å gi forskrifter om fiske og fangst og annen utnyttelse av viltlevende marine ressurser. I forskrift av 17. desember 1976 nr 15, om iverksettelse av Norges økonomiske sone - delegering av fullmakt, er det i § 2 bestemt at det på nærmere vilkår kan gis adgang til fiske og fangst i Norges økonomiske sone, utenfor en avstand av 12 nautiske mil fra de grunnlinjer som er fastsatt, for fiskere fra stater som har inngått avtale med Norge om slik adgang til fiske og fangst, eller som er i forhandlinger med Norge med sikte på slik avtale.

Ved forskrift av 3. juni 1977 nr.6 om fiskevernsoner ved Svalbard, ble det med virkning fra 15. juni 1977 med hjemmel i lov om Norges økonomiske sone, etablert en fiskevernsoner i havområdene utenfor Svalbard for bevaring av de levende ressurser i havet og regulering av fiske og fangst. Yttergrensen for denne fiskevernsonen går i en avstand av 200 nautiske mil fra de grunnlinjer som er fastsatt, eller der grunnlinjer ikke er fastsatt, fra linjer som forbinder øygruppens ytterste punkter. Fiskevernsonen begrenses videre av yttergrensen for den økonomiske sone utenfor det norske fastland. I forskriften av 1977 er det i § 3 positivt oppregnet hvilke tiltak de norske myndigheter kan gjennomføre i fiskerivernsonen.

Svalbardtraktaten gir rettigheter for andre traktatparters borgere til viktige former for næringsvirksomhet på Svalbards land og sjøterritorium. Disse rettigheter gjelder på øyene og "(...) deres territoriale farvann". Etter norsk syn kommer bestemmelsene om likebehandling av traktatpartenes borgere ikke til anvendelse utenfor sjøterritoriet, men dette er ikke akseptert bl.a fra russisk side.¹⁰

¹⁰ NOU 2005:10 s 73 øverst

I fiskevernsonen utenfor Svalbard har Norge med hjemmel i forskriftens § 3 fastsatt reguleringer på grunnlag av saklige, ikke-diskriminerende kriterier, bl.a under hensyntaken til tradisjonelle fiskemønstre. Andre lands påståtte rettigheter etter Svalbardtraktaten har imidlertid sikkert spilt inn, når Norge har valgt en slik ukontroversiell løsning. Siden 1986 har fartøy fra Norge, Russland, EU og Færøyene hatt adgang til torskefiske i vernesonen. Fra 1996 er rekefisket regulert, med adgang for fartøy fra de nevnte land med tillegg av Canada, Estland, Litauen, Polen, EU, Grønland og Island til å delta i dette fisket. Videre er det fastsatt regulering for fiske av vårgytende sild.¹¹

Endelig har Norge ved forskrift av 23.mai 1980 nr.4 om opprettelse av fiskerisone ved Jan Mayen - delegering av fullmakt, opprettet en fiskerisone på 200 nautiske mil rundt Jan Mayen med virkning fra 29. mai 1980.

Både i Norges eksklusive økonomiske sone og på det åpne hav er det begrensninger i retten til å delta i fiske. Disse reglene, som finnes i deltakerloven, retter seg primært mot fartøyet og de som er om bord, og behandles derfor mest hensiktsmessig i forhold til flaggstatskravene i pkt 3.5 nedenfor.

2.5 Arkipelfarvann

UNCLOS-1982 gir i art 47 flg. hjemmel for å etablere arkipelfarvann. Bakgrunnen er at en rekke øyriker som f eks Filippinene og Indonesia har et særskilt behov for å utøve myndighet innenfor et område som avgrenses ved å trekke rette arkipeliske grunnlinjer som forbinder de ytterste øyer.¹²

¹¹ NOU 2005:10 s 73 nederst

¹² Prinsippet er anvendt på deler av Svalbard jfr forskrift 3. juni 1977 nr 6

I arkipelfarvann er kyststatens myndighet noe mer begrenset enn i indre farvann. Således må kyststaten akseptere andre lands tradisjonelle fiskerettigheter (art 51 nr 1) og rett til uskyldig gjennomfart etter de samme prinsipper som for sjøterritoriet (art 52).

2.6 Særregler for forurensning i UNCLOS-1982 Del XII

UNCLOS-1982 har i del XII regler om vern og bevaring av det marine miljø. Avsnitt 5 (art 207 flg.) har bestemmelser om internasjonale regler og nasjonal lovgivning for å hindre, begrense og kontrollere forurensning av det maritime miljø.¹³ Avsnitt 6 (art 213 flg.) har bestemmelser om håndhevelse, mens avsnitt 7 (art 223 flg.) har bestemmelser om beskyttelse mot misbruk av den myndighet som følger av avsnitt 6. Det vil favne for vidt og ligger utenfor avhandlingens siktemål å gi en inngående fremstilling av disse reglene, men det kan være grunn til å peke på noen forhold som har betydning for emnet i denne avhandlingen. Det kan nemlig ha interesse å se på hvordan disse reglene er håndhevet av flaggstatene og hvilke rettigheter kyststatene har, da det kan kaste lys over forståelsen av kravet om ”genuine link”.

Kyststatene skal etter art 216 nr 1 a) håndheve de internasjonale reglene med hensyn til forbud mot dumping av avfall innenfor deres sjøterritorium og eksklusive økonomiske sone. Et eksempel på slike internasjonale regler er London-konvensjonen mot dumping fra 1972.¹⁴

Havnestater kan etter art 220 innlede rettsforfølgning mot fremmede skip vedrørende brudd på internasjonale regler og standarder for å hindre, begrense og kontrollere forurensning, som er vedtatt i vedkommende land, når overtredelsen har funnet sted i havnestatens sjøterritorium eller eksklusive økonomiske sone. Eksempel på slike internasjonale standarder er MARPOL 73/78 vedtatt 2. november 1973, med senere

¹³ Ringbom s 276 har en nærmere drøftelse av hva som ligger i dette.

¹⁴ <http://www.imo.org/OurWork/Environment/SpecialProgrammesAndInitiatives/Pages/London-Convention-and-Protocol.aspx>

tilleggsprotokoller.¹⁵ Ifølge art 218 kan en havnestat innlede rettsforfølgning mot fremmede skip med hensyn til ethvert utslipp utenfor havnestatens sjøterritorium eller eksklusive økonomiske sone, og hvis det gjelder annet lands sjøterritorium eller eksklusive økonomiske sone, bare etter anmodning fra vedkommende land. Visse begrensninger i adgangen til å undersøke fremmede skip følger av art 226.

Etter art 219 er det også en viss adgang til å holde tilbake skip som bryter internasjonale standarder for sjødyktighet og representerer en forurensningsfare, inntil manglene er utbedret ved verksted eller lignende.

Skipssikkerhetsloven § 44 gir hjemmel for at det kan foretas tilsyn av utenlandske skip som befinner seg i norsk territorialfarvann og i den norske økonomiske sone.

Havnestatskontrollforskriften¹⁶ har bl. a regler om hyppigheten, innholdet og omfanget av tilsynet og i § 4 jfr vedlegg 2 inneholder kriteriene for utvelgelse av skip og hvilke som skal prioriteres.¹⁷ Som det vil fremgå av pkt 4.11 er det forslag om å samordne ovenstående eksisterende havnestatskontroll, med den som håndheves overfor fiskefartøy.

2.7 Havnestatskontroll innenfor IMO samarbeidet

For ordens skyld skal det også nevnes at en rekke land etter oppfordring fra IMO har inngått regionale avtaler om havnestatskontroll (PSC – Port State Control) av skip. For Europa og Nord-Atlanteren gjelder Paris MoU, som er et samarbeid mellom 27 europeiske stater og Canada.¹⁸ Også EU har gitt regler om havnestatskontroll.

¹⁵ [http://www.imo.org/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-\(marpol\).aspx](http://www.imo.org/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-prevention-of-pollution-from-ships-(marpol).aspx)

¹⁶ Forskrift av 30. desember 2010 nr 1849

¹⁷ Jfr Paris MoU omtalt i pkt 2.7.

¹⁸ <http://www.parismou.org/>

3 Flaggstatens eksklusive jurisdiksjon over sine fartøy og begrensningene i den.

3.1 Utgangspunktet om flaggstatens eksklusive jurisdiksjon over sine skip

Utgangspunktet i UNCLOS-1982 art 92 er at et skip bare skal føre en stats flagg, og det skal da folkerettslig i forhold til andre stater, utelukkende være underlagt denne stats jurisdiksjon på det åpne hav.

Skip som fører to eller flere flagg og benytter dem etter eget forgodtbefinnende, kan ikke overfor andre stater kreve at noen av nasjonalitetene respekteres og anses som et statsløst skip.¹⁹ For å unngå ”omgåelser” er det også bestemt at et skip ikke kan skifte flagg under fart eller i en anløpshavn, uten at det skjer et reelt eierskifte eller en reell registreringsendring.

Prinsippet om at flaggstaten har eksklusiv jurisdiksjon over skip som fører dets flagg, får med visse forbehold anvendelse i andre lands eksklusive økonomiske soner jfr art 58 nr. 2, men dette har begrenset betydning for fiskefartøy, ettersom kyststaten har rett til å regulere fisket og da kan oppstille krav til andre lands fiskefartøy som får rett til å benytte fiskekvoter. Som det vil fremgå av pkt 4, følger slike konvensjonskrav mer detaljerte kriterier enn ”genuine link” og problemstillingen her har derfor begrenset praktisk betydning for fiske i EEZ områder.

3.2 Bareboatregistre og ”dobbelregistrering”

Den nevnte bestemmelsen i art 92 antas ikke å være til hinder for såkalt dobbelregistrering av bareboatbefraktede skip. Ordningen behandles i Konvensjonen om skipsregistrering av 1986 ordningen i art 12 jf art 2 og 11, men denne konvensjonen er ikke trådt i kraft. Visse sider av ordningen er behandlet i Panterettskonvensjonen

¹⁹ UNODC- rapporten, s 105 – 106: eksempel på flagg-hopping.

1993²⁰, som er trådt i kraft i 2004. Det antas at disse konvensjonene har gitt denne type bareboatregistrering større internasjonal anerkjennelse og den antas i dag hjemlet i folkerettslig sedvanerett.²¹²²

Ordningen innebærer at skip er registrert i skipsregisteret i et land og dette er avgjørende for hjemmel til og registrerte heftelser i skipet, slik som f eks pant til sikkerhet for lån. Skipet blir så innført i et bareboatregister i et annet land, som utsteder sertifikater mv for skipet med bareboatbefrakter som driftsansvarlig reder. Skipet fører da flagget i landet hvor det er bareboatbefraktet og er undergitt tilsyn og kontroll fra dette landets sjøfartsmyndigheter. Det blir dette landet som har den eksklusive jurisdiksjon etter UNCLOS-1982.

Mens bareboatregistreringen er i kraft, suspenderes alle sertifikater som måtte være utstedt i landet hvor hjemmel til skipet er registrert.²³ Denne type dobbeltregistrering følger lovgivningen i de to berørte land om fordeling av rettigheter og plikter knyttet til skipet, og for at det skal kunne gjennomføres må lovgivningen i de to land være compatible med hverandre.

I Norge åpner sjøl. ikke for slik dobbeltregistrering. For skip som bareboatbefraktes inn i Norge, følger det motsetningsvis av sjøl § 1, 1. ledd at de ikke kan anses som norske når de er innført i et annet lands skipsregister. For skip som bareboatbefraktes ut av Norge, fremgår det av sjøl § 28, 1. ledd. Skip som ikke lenger er å anse som norsk eller hvor det er gitt melding om registrering i annet lands register, skal slettes i skipsregisteret.²⁴

²⁰ Jfr særlig art 16 om ”Temporary change of flag”

²¹ Sæther; s 37 flg pkt 4.1 med videre henvisninger.

²² Jfr også Falkanger / Bull – pkt 2.22 særlig på s 34

²³ Sæther; s 42 flg pkt 5 med videre henvisninger

²⁴ Reglene gjelder også NIS, jfr § 2i NIS-forskriften, med unntak av sjøl § 28, 1. ledd 1. pkt.

3.3 Skipets nasjonalitet og krav til "genuine link" mellom skip og flaggstat

Art 91 bestemmer at en flaggstat selv fastsetter vilkårene for å tilstå skip sin nasjonalitet, for registrering av skip og for retten til å føre sitt flagg. Skipets nasjonalitet bestemmes av den stat, hvis flagg det har rett til å føre. Dette landet skal utstede et nasjonalitetsbevis, som i tillegg til flaggføring og angivelse av skipets hjemsted, vil dokumentere hvilken nasjonalitet skipet har.

Art 91 nr 1 bestemmer så videre på engelsk:

"There must exist a genuine link between the State and the ship."

Kravet om "genuine link" eller om det er en reell tilknytning mellom flaggstaten og skipet behandles nærmere nedenfor. Begrunnelsen for regelen er å sikre at en flaggstat kan utøve sine plikter etter art 94 på en effektiv måte.

Kravet til "genuine link" reiser en rekke spørsmål:

- For det første hva som ligger innholdsmessig i begrepet.
- Dernest om en flaggstat selv har anledning til å bestemme innholdet, eller om det er visse grenser for dette.
- Endelig om andre land har plikt til å respektere de vilkår en flaggstat stiller og den måte jurisdiksjon utøves på, med den virkning at flaggstaten mister eneretten hvor kravet til "genuine link" ikke er oppfylt eller at et land kan nekte et fartøy å fiske på kvoter som er tildelt en flaggstat.

Rettskildene viser at disse spørsmålene gjerne drøftes i nær sammenheng med hverandre. Det er derfor ikke hensiktsmessig å skille ut hvert av spørsmålene til isolert behandling.

3.4 Flaggstatens plikter

Art 94 oppstiller i første avsnitt krav om at en flaggstat skal utøve sin jurisdiksjon og kontroll over et skip på en effektiv måte i administrative, tekniske og sosiale saker.

Denne bestemmelsen gjelder uansett hvor skipet befinner seg. I forholdet mellom flaggstat og skipet gjelder den universelt, men i mellomstatlige relasjoner er flaggstatens jurisdiksjon bare eksklusiv på det åpne hav i forholdet til andre stater.

Forpliktelsene som følger etter art 94 nr 1 er nærmere detaljert i art 94 nr 2 – 5. De omfatter bl.a krav til skipsregisteret og utøvelse av jurisdiksjon etter internlovgivning overfor skip og mannskap (nr 2), trygging av sikkerhet til sjøs gjennom krav til skipenes konstruksjon, utrustning og sjødyktighet, bemanning og sambandsutstyr (nr 3) og krav til jevnlig besiktigelse, mannskapets kvalifikasjoner og opplæring (nr 4). Det som er bestemt i pkt 3 og 4 oppnås i praksis ved å rette seg etter internasjonale regler, som i hovedsak er blitt til i regi av IMO.

Sanksjonsbestemmelsen finnes i art 94 nr 6, som gir andre stater rett til å rapportere brudd til flaggstaten, som da skal undersøke saken og selv treffe tiltak for å rette på forholdene.

Endelig skal enhver flaggstat etter art 94 nr 7 foreta en granskning av alvorlige sjøulykker og navigasjonsuhell på det åpne hav, og samarbeide med andre land om granskning av slike hendelser.

Også art 217 har vidtgående regler om flaggstatens håndhevelse av at internasjonale regler overholdes. Her gjelder det håndhevelse av regler for å hindre, begrense og kontrollere forurensning av det maritime miljø fra skip, samt håndhevelse av egne lover og forskrifter på dette området. Som nevnt ovenfor, er det særlig MARPOL 73/78 som er viktig i denne sammenheng.

Flaggstaten skal etter art 217 nr 1 sørge for at de relevante reglene, standarder, lover og forskrifter håndheves på en effektiv måte uten hensyn til hvor en overtredelse finner sted. Det følger videre av art 217 nr 2 at flaggstaten skal treffe passende tiltak for å sikre at skip forbys å gå videre før de oppfyller reglene, herunder regler som stiller krav til utforming, bygging, utrustning og bemanning. Art 217 inneholder også en forpliktelse til å inspisere skip regelmessig, samt til å etterforske og straffeforfølge brudd på reglene, også etter anmodning fra annen stat og med mulighet til å be om bistand fra annen stat.

3.5 De forskjellige typer skipsregistre og særregler for fiskefartøy – herunder norske krav.

Det finnes ingen alminnelig akseptert inndeling av type skipsregistre og den varierer med fremstillingene.²⁵²⁶ Her er det valgt å dele inn etter nasjonale registre, åpne registre (både ”nasjonalt annet-register” og bekvemmelighetsflagg) og ”flag of non-compliance”.

De tradisjonelle nasjonale skipsregistre, slik som norsk ordinært skipsregister (NOR), stiller normalt et krav til at eier er statsborger i vedkommende land eller at eierselskapet har nasjonalt eierskapsflertall. Etter sjøl § 1 kreves det i utgangspunkt 60 % norsk kapital, dog slik at EØS-borgere og selskaper i hovedsak er likestilt med norske interesser. Det er også en viss adgang til dispensasjon fra nasjonalitetskravene.

I Norge kan fiskefartøy bare registreres i NOR²⁷. I tillegg til nasjonalitetskravene ovenfor, oppstilles det gjennom deltakerlovens § 23 krav om at skip som skal nyttes til ervervsmessig fiske eller fangst ikke kan innføres i NOR-registeret før det foreligger ervervstillatelse etter loven²⁸. Fiskefartøy med ervervstillatelse skal føres inn i et register over norske fiskefartøy (§ 22) og merkes (§ 24). Ervervstillatelses kan etter § 5 bare gis til norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger etter lov av 17. juni 1966 nr. 19, fiskeforbudsloven § 2, 1. og 2. ledd (se ovenfor i pkt 2.3). Deltakerlovens anvendelsesområde er etter § 2 begrenset til visse fartøy og dette sammenfaller med det som er norsk fartøy etter lov om Norges fiskerigrense § 2, 3. ledd (se ovenfor i pkt 2.3 ovenfor om betydningen for EØS-borgere). Merkeplikt gir etter sjøl § 11, 3. ledd en utvidet adgang til registrering i skipsregisteret av skip fra 15 meter ned til 10 meters lengde. Deltakerloven oppstiller ellers krav til tidligere aktivitet i fiske eller fangst (§ 6)

²⁵ Sæther; s 11 flg pkt 2.2.4 med videre henvisninger

²⁶ Jfr også Falkanger / Bull – pkt 2.22 særlig på s 34.

²⁷ Jfr om NISl § 1 nedenfor.

²⁸ Ikke adgang til registrering i NIS jfr NISl § 1, som omtalt nedenfor.

og krav om ytterligere spesiell tillatelse (§ 12) for å drive visse typer fiske f eks med trål eller ringnot.

Det snakkes gjerne om åpne registre, når det ikke er krav om nasjonalt eierskap hos den som registrerer hjemmel som eier av skipet. Åpne registre finnes både som ”nasjonale annet-registre” og som bekvemmelighetsflagg.

Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS) er et eksempel på et slikt ”nasjonalt annet-register”. I henhold til NISl § 1, 1. ledd er det bare ”*passasjerskip, lasteskip og luftputefartøy, samt boreplattformer og andre flyttbare innretninger*” som kan innføres i NIS. Det fremgår klart av forarbeidene at det ikke omfatter fiskefartøy²⁹, men det vil kunne omfatte støttefartøy i fiskerivirksomhet som ikke skal drive fangst, f eks vanlige kjøleskip (”reefers”).³⁰ I NISl § 1 nr. 3 kreves det at eiere som ikke oppfyller nasjonalitetsvilkårene eller er selskap med hovedkontor i Norge, skal oppnevne en representant som oppfyller visse nasjonalitetsvilkår og har fullmakt til å ta imot søksmål for eieren. Driften av skipet må etter NISl § 1, 2. ledd utføres av norsk rederi med hovedkontor i Norge. For skip registrert i NIS, gjelder det i utgangspunkt de samme reglene som for skip i NOR, f eks med tanke på skipssikkerhet og mannskapslovgivning. NISl § 6 oppstiller krav om tariffavtale og §§ 7 og 8 gir sjømannslovgivningen og arbeidstidsbestemmelsene anvendelse, men mulighet til å fravike visse bestemmelser i nevnte tariffavtale. Endelig kan det nevnes at det etter NISl § 4 gjelder begrensninger i fartsområdet.

I skipsfarten er det meget utbredt med bekvemmelighetsflagg eller ”Flag of Convenience” (FoC). Det er en rekke stater som tillater registrering av skip uten noe form for tilknytning verken eiermessig eller driftsmessig. Eksempler på slike FoC-flaggstater er Panama, Liberia og Marshall Islands. Registerne kjennetegnes ofte ved at hele driften av selve skipsregisteret er satt bort til managementselskaper, som driver dette fra USA og/eller England. Hele kontrollen med skipenes skipssikkerhet er også

²⁹ Ot prp nr 45 (1986-1987) se kommentar til § 1 på s 17

³⁰ Jfr pkt 4.14 om NIS-forskriften § 8e og § 24.

gjærne satt bort til andre, gjærne til klaseselskaper uten et selvstendig statlig tilsyn, som i Norge utøves av Sjøfartsdirektoratet.

Noen opererer også med begrepet ”Flag of Non-Compliance” (FoNC). Innholdet av begrepet er noe uklart, men sikter til skipsregistre som ikke oppfyller kravet til ”genuine” link i UNCLOS-1982 art 91 eller som ikke håndhever internasjonalt aksepterte normer for lovlig fiske, særlig slik de er kommet til uttrykk i FAO konvensjoner og internasjonale instrumenter. (se pkt 4.6 – 4.8 og 4.11 nedenfor)³¹.

3.6 Nærmere om ”genuine link”

3.6.1 Ordlyden, sammenhengen den er brukt i og formålsbetraktninger

Som redegjort for i pkt 1.3.3 er utgangspunktet for tolkningen av uttrykket ”genuine link” i UNCLOS-1982 den vanlige språklige forståelse. ”Genuine” peker på at tilknytningen ikke bare skal være formell, men må ha et innhold utover dette. Den norske uoffisielle oversettelsen til ”reell tilknytning” peker i den retning. I utgangspunkt kan man si at tilknytningen derfor ikke skal være pro forma, kunstig, tilfeldig eller anstrengt.

Den offisielle franske teksten bruker uttrykket ”lien substantiel” og det peker også hen på ”substans” i tilknytningen mellom skip og flagg.

Bestemmelsen skal dernest tolkes ut fra den sammenheng den er brukt i og formålet med bestemmelsen jfr tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen.

For det første kan det vises til art 92 som oppstiller som vilkår for flaggskifte ”(...)a *real transfer of ownership or change of registry*”, noe som understreker at det skal være realitet knyttet til et flaggskifte.

³¹ Jfr bl.a Løbach

For det annet må kravet til flaggstaten om at det "(...)shall effectively exercise its jurisdiction and control" i henhold til art 94, ha betydning for tolkningen. Det vises ellers til den opplisting som finnes i art 94 over flaggstatens forpliktelser (jfr pkt 3.4 ovenfor). I denne sammenheng vises til kommentaren i St prp nr 37 (1995-96) s 62 til art 91, hvor det heter:

"Det må være en reell tilknytning mellom flaggstaten og skipet for at skipet skal ha rett til å føre statens flagg. Kravet skal bidra til at flaggstatens myndighet og kontroll over skipet kan være effektiv. Det er ikke nærmere angitt hva som skal legges i "reell tilknytning". Utover de begrensningene som kan utledes av flaggstatsforpliktelsene i art 94 er det overlatt til den nasjonale lovgivningen å bestemme det nærmere innhold, med mindre andre særlige traktatforpliktelser også får anvendelse. Ikke-oppfyllelse av kravet om reell tilknytning vil kunne være misbruk av rettigheter etter art 300, men kan neppe medføre at flagget ikke anerkjennes og at skipet anses statsløst. En slik virkning ville undergrave flaggstatsprinsippet og gi opphav til konflikter om skipets nasjonalitet."

Disse norske motivene er neppe avgjørende for tolkningen av innholdet i "genuine link", men bygger opp under den konklusjonen som trekkes nedenfor i denne avhandlingen.

For det tredje kan det vises til art 217 om at flaggstaten overfor sine skip skal sikre håndhevelse av internasjonale standarder for å hindre, kontrollere og begrense forurensning (jfr pkt 2.6 ovenfor). Det heter at håndhevelse skal finne sted "(...)på en effektiv måte, uten hensyn til hvor en overtredelse finner sted".

Heller ikke fortalet til UNCLOS-1982 gir mye veiledning for tolkning. Etter 4. avsnitt skal det på den ene siden tas hensyn til suvereniteten til alle stater, mens det på den annen side bl.a skal legges vekt på rimelig og effektiv utnyttelse og bevaring av levende ressurser og marin miljø. Avveiningen mellom disse prinsippene gir ingen veiledning i spørsmålet om en flaggstat skal kunne fastsette vilkårene for nasjonalitet selv og om andre stater skal kunne gripe inn overfor skip som ikke oppfyller kravene til "genuine link" ut fra hensynet til bevaring av miljø e. l.

3.6.2 Forarbeidene

UNCLOS-1982 ble til som et resultat av forhandlingene under FNs tredje havrettskonferanse fra 1973 – 1982. Churchill har i sin artikkel redegjort for innholdet i forarbeidene, dvs dokumentene fra ovennevnte forhandlinger.³² For vårt formål er det tilstrekkelig å konstatere at den relevante ordlyd i art 91 tok utgangspunkt i art 5 i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN, som hadde følgende formulering:

”There must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag”.

Som et resultat av forhandlingene, ser vi at den siste del av bestemmelsen om effektiv kontroll, ikke lenger språklig var knyttet til kravet om ”genuine link” i art 91, men ble flyttet til art 94. Bakgrunnen for dette er ikke forklart i forarbeidene og det er således ikke sikkert at det er tilsiktet en realitetsforskjell.

3.6.3 Rettskilder knyttet til 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN

3.6.3.1 Relevante rettskilder

Som redegjort for i pkt 3.6.2, bruker 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN samme uttrykk, som UNCLOS-1982 art 91. Rettskildene til fortolkning av 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN er derfor også relevant i forhold til tolkningen av ”genuine link”.

³² Churchill s 45 flg

3.6.3.2 Forarbeidene

1958-HAVRETTSKONVENSJONEN ble vedtatt på FN's første havrettskonferanse i 1958.³³ Et utkast til konvensjon var utarbeidet av en Internasjonal Rettskommisjon bestående av uavhengige jurister. Rettskommisjonen hadde møter i perioden fra 1950 til 1956. Det ble tidlig fastslått at den enkelte stat skulle fastsette vilkårene for registrering i vedkommende stat, men at det skulle fastsettes minimumsvilkår for at andre stater skulle anerkjenne nasjonaliteten. Disse kravene ble i et utkast til art 5 i 1955 formulert som eierskapskrav. Skipet måtte enten eies av staten, eller oppfylle krav om mer enn 50 % nasjonalt eierskap. Det kunne oppfylles av statsborgere eller personer hjemmehørende i vedkommende land, gjennom ansvarlige selskaper som hadde flertall av slike deltakere eller gjennom aksjeselskaper som var registrert i vedkommende land.

Kommisjonen hadde forkastet et krav om at kaptein og mannskap skulle være statsborgere i flaggstaten.

Kravet til nasjonal eierskap ble begrunnet med flere forhold. Dels med at det stemte med de krav flertallet av land den gang oppstilte for å tilstå skip vedkommende lands nasjonalitet, som derfor ble antatt å være et uttrykk for gjeldende folkerett. Med en slik regel ville man også unngå konflikter mellom stater. Derneft krevdes det slik tilknytning for å kunne utøve effektiv kontroll med skipet. Den første del av begrunnelsen synes å ha sin bakgrunn i den såkalte Nottebohm-saken (jfr pkt 3.6.3 c) nedenfor).

Etter en høringsrunde fremmet Rettskommisjonen et nytt endelig utkast i 1956, som nøyde seg med å si:

"Nevertheless for the purposes of recognition of the national character of the ship by other States, there must exist a genuine link between the State and the ship".

Begrunnelsen for ikke nærmere å beskrive innholdet av "genuine link", var at det var for sprikende praksis i de enkelte land og at de få kriteriene som var foreslått i 1955, derfor ikke var egnet til å fange opp denne praksis. På FN's første havrettskonferanse i

³³ Fremstillingen er basert på Churchill s 15 flg

1958 var det stor uenighet. Synene varierte fra synspunkter om at ”genuine link” var et viktig krav som måtte reguleres i detalj, til synspunkter om at kravet var unødvendig, uhensiktsmessig og for vagt.

I forhold til forslaget fra Rettskommisjonen i 1955, kan man konstatere at det i den endelige konvensjonsteksten, slik den ble vedtatt, var gjort en endring som skulle gi opphav til mange ulike synspunkter i ettertid.

”Genuine link” kravet var ikke lenger knyttet opp til formålet om *”(...)recognition of the national character of the ship by other States”*, men til at flaggstaten skulle kunne *”(...)effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag”*.

Forarbeidene til 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN gir derfor ikke klar støtte for den forståelse at genuine link er et vilkår for at andre stater må anerkjenne flaggstatens eksklusive kompetanse.

3.6.3.3 Praksis fra Den internasjonale domstol

Praksis fra Den internasjonale domstol vil være en relevant rettskilde faktor ved forståelsen av UNCLOS-1982 art 91.

Uttrykket ”genuine link”, synes å stamme fra Den internasjonale domstols avgjørelse i den såkalte Nottebohm-saken.³⁴ Nottebohm var født i Tyskland i 1881 og hadde opprinnelig tysk statsborgerskap. I 1905 utvandret han til Guatemala og drev forretningsdrift derfra. I 1939 fikk han statsborgerskap i Liechtenstein gjennom ”naturalisering”. Den eneste tilknytning han hadde til Liechtenstein, var at han noen ganger hadde besøkt sin bror som bodde der. Spørsmålet var om Liechtenstein kunne utøve diplomatisk beskyttelse til fordel for Nottebohm overfor Guatemala. Domstolen fastslo at et land har krav på anerkjennelse av vilkårene som det oppstiller for å gi nasjonalitet, forutsatt at *”(...)it has acted in conformity with this general aim of making*

³⁴ 1955 ICJ Rep 4

the legal bond of nationality accord with the individual's genuine connection with the State which assumes the defence of its citizens by means of protection against other States".

Fordi Nottebohm ikke hadde tilstrekkelig reell tilknytning til Liechtenstein, ble det fastslått at dette landet ikke kunne utøve diplomatisk beskyttelse mot Guatemala.

Resonnementene i dommen er ikke uten videre overførbare til vår problemstilling, fordi et skip vil bevege seg på det åpne hav og derfor ikke har noe fysisk tilhørighet til noe land. Det er bare hvor man ser på en eiertilknytning, at prinsippet kan gi noe veiledning til det innholdsmessige i "genuine link". Spørsmålet om anerkjennelse av diplomatisk beskyttelse av personer, har heller ikke uten videre overføringsverdi på spørsmålet om anerkjennelse av flaggstatens eksklusiv jurisdiksjon over et skip.

Den internasjonale domstol har også avgitt en veiledende uttalelse i den såkalte IMCO saken.³⁵ IMCO har senere skiftet navn til IMO ("International Maritime Organisation"). I IMCO traktatens art 28 var det bestemt at den såkalte "Committee" skulle bestå av 14 medlemmer, hvorav minst 8 fra "(...)the largest ship-owning nations". Liberia og Panama var tredje og åttende største nasjon basert på flagg. Spørsmålet var om det var flagg eller det bakenforliggende eierskap ("beneficial ownership") som var avgjørende ved beregningen. Flere land intervenerte i saken. Nederland ga uttrykk for at det ikke var en "genuine link", fordi Liberia og Panama ikke hadde krav om tilknytning til eierselskap eller drift av skip. Norge argumenterte med at skipene ut fra en totalvurdering ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til de aktuelle landene for at de kunne utøve effektiv kontroll. Liberia anførte at prinsippet om "genuine link" ikke var etablert i folkeretten og under enhver omstendighet ikke kunne knyttes opp mot kriteriet om "beneficial ownership". Endelig ble det pekt på at genuine link ikke var et vilkår for anerkjennelse, under henvisning til de endringene som ble gjort under forhandlingene om ordlyden i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN art 5, som nevnt ovenfor.

³⁵ 1960 ICJ Rep 150

Flertallet i domstolen løste spørsmålet uten å drøfte ”genuine link” problemstillingen og lot det avgjørende være flaggstatens registrerte tonnasje ut fra en fortolkning av selve IMCO traktaten. Kun én dissenterende dommer la vekt på de økonomiske realiteter. Avgjørelsen gir derfor liten veiledning i vår problemstilling.

En siste sak av mindre betydning, er den såkalte ”Barcelona Traction-saken”, som gjaldt selskapers nasjonalitet.³⁶

Barcelona Traction-saken, dreide seg om et selskap, The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, som gjorde sine forretninger i Spania, men som var registrert og hadde hovedkontor i Canada. Kort oppsummert ble majoriteten av selskapets aksjer kjøpt av belgiske statsborgere. Etter en rekke aksjoner mot selskapet fra den spanske stat, gikk Belgia til søksmål mot Spania og krevde erstatning. Spørsmålet Den internasjonale domstol var satt til å løse, var hvorvidt Belgia kunne være berettiget til å utøve diplomatisk beskyttelse over selskapet på vegne av de belgiske aksjonærene.

Retten kom til at Belgia ikke hadde rett til å påberope diplomatisk beskyttelse til fordel for selskapet av den grunn at det var registrert og hadde sitt hovedkontor i Canada. Retten slo fast at denne retten tilfaller den staten selskapet er registrert i, altså Canada.

Konklusjonen i saken ble at den reelle tilknytningen som var mellom nasjonaliteten til majoriteten av aksjonærene, ble ansett irrelevant.

En av dommerne gav dog her en særuttalelse, som har en viss interesse og som lyder som følger:

”If a State purports to confer its nationality on ships by allowing them to fly its flag, without assuring that they meet such tests as management, ownership, jurisdiction and control, other States are not bound to recognize the asserted nationality of the ship”.

Basert på gjennomgangen ovenfor, er det heller ingen særlig støtte i rettspraksis, annet enn i visse mindretallsvota for at det ved bedømmelsen av ”genuine link” skal sees hen

³⁶ 1970 ICJ Rep 1

til eierskap eller at virkningen av manglende oppfyllelse av kravet gir andre stater mulighet til å se bort fra en flaggstats eksklusive jurisdiksjon.

3.6.3.4 Praksis fra EU-domstolen

Spørsmålet om innholdet i ”genuine link” har også vært prøvet av EU-domstolen i de såkalte ”Factortame-sakene”.³⁷³⁸ Sakene hadde sin bakgrunn i at spanske fiskere opprettet datterselskaper i Storbritannia, som ga dem rett til å fiske på britiske fiskekvoter. Dette medførte at Storbritannia innførte ny lovgivning i 1988, som oppstilte krav om nasjonalt eierskap på 75 % og at minst 75 % av styremedlemmene måtte være britiske og bosatt der. Spørsmålet var så om disse kravene stred mot EU’s regler om ikke-diskriminering på grunn av nasjonalitet og friheten til å etablere seg i EU området. Den engelske domstolen som hadde saken til behandling forela spørsmålet for EU-domstolen og EU-kommisjonen anla en parallell sak, som ble avgjort samtidig.

Storbritannia argumenterte med at 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN art 5 nr 1 bestemmer at det er flaggstaten som fastsetter vilkårene for tilståelse av nasjonalitet, og at de krav som den nye loven oppstilte, var fastsatt på dette grunnlaget. Spørsmålet var om Storbritannia ved fastsettelsen av kriteriene i den nye loven skulle ha tatt hensyn til prinsippene om at man bl.a ikke kan diskriminere på grunnlag av nasjonalitet og at det er fri etableringsrett, slik det følger av EU-lovgivning. EU-domstolen kom til at Storbritannias anførsler bare ville ha hatt noe for seg hvis det var motstrid mellom EU-lovgivning og folkeretten, uten å begrunne dette nærmere. Generaladvokatens uttalelse i sakene gir noe mer veiledning. Essensen i uttalelsen er at kravet til ”genuine link” kan oppfylles på annen måte enn gjennom krav til nasjonalt eierskap og at krav om slikt nasjonalt eierskap som vilkår for registrering er utbredt i nasjonal lovgivning, men ikke er et uttrykk for at gjeldende folkerett oppstiller et slikt krav.

Tilsvarende ble resultatet i en rekke andre saker, herunder en sak mellom EU-kommisjonen og Hellas, hvor generaladvokaten bl.a uttaler at kravet i art 5: ”(...)cannot

³⁷ Case C-221/89 R v Secretary of State for Transport ex p. Factortame [1991] ECR I-3905

³⁸ C-Case 246/89, Commission v. United Kingdom, [1991] ECR I-4585

be interpreted as a rule requiring a genuine link between a State and a ship to be in a particular form as a precondition for the grant of nationality”.^{39 40}

I en påfølgende sak som også gjaldt spansk eiet fiskefartøy under britisk flagg, var problemstillingen om krav fra britiske myndigheter om at fiskefartøyet skulle operere ut fra britisk havn, var i strid med EU-lovgivningen.⁴¹ I sin uttalelse kom generaladvokaten til at Storbritannia ikke kunne kritiseres for å oppstille krav om å operere ut fra britisk havn, når Storbritannia etter art 5 og 10 i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN hadde plikt til å føre effektiv kontroll med fartøy. Videre ble det uttalt at eierskap gjennom britiske selskaper (domisiliering av skipene der) og betaling av lokale skatter ikke var tilstrekkelig til å etablere en ”genuine link” som ga effektiv kontroll med skipet.

Motsatt problemstilling oppsto i en sak hvor et Panama-registrert fiskefartøy, eiet og bemannet av danske statsborgere, ble straffeforfulgt for å ha fisket i strid med EU-lovgivning. Ett av spørsmålene i saken som ble henvist av danske domstoler til EU-domstolen for avgjørelse, var om et skip som var registrert utenfor EU, kunne betraktes som et skip med nasjonalitet i et EU-land på grunn av at det forelå en ”genuine link” med Danmark.⁴² Ikke overraskende kom EU-domstolen til at et skip bare kan ha en nasjonalitet, nemlig registreringslandets.

I en sak som gjaldt et spansk-eiet fiskefartøy under britisk flagg, fikk Irland ikke medhold i at det kunne unnlate å anerkjenne skipets nasjonalitet, på det grunnlag at skipet hevdes ikke å ha en ”genuine link” til det Storbritannia, hvis flagg det førte.⁴³

³⁹ Case C-62/96, Commission v. Hellenic Republic [1997] ECR I-6725

⁴⁰ Jfr også Case C-334/94, Commission v. France [1996] ECR I-3327 og Case C-151/96, Commission v. Ireland [1997] ECR I-3327.

⁴¹ Case C-280/89, [1992] ECR I-6185 R v Ministry of Agriculture, Fish, Fisheries and Food ex p. Jaderow

⁴² Case C-286/90, [1992] ECR I-6019

⁴³ Case C-216/87, [1992] ECR I-6185

Churchill oppsummerer denne rettspraksis i sin artikkel.⁴⁴ Det må være riktig å konkludere med at det må legges større vekt på EU-domstolens egne domspremisser, enn den forutgående uttalelsen fra generaladvokaten i saken. EU-domstolens avgjørelser har igjen mindre vekt enn avgjørelser i Den internasjonale domstol, mens de har større betydning som rettskilde, enn avgjørelser i nasjonale domstoler.

Konklusjonen er at EU-domstolen synes å akseptere at registrering alene er tilstrekkelig til å etablere nasjonalitet og at det ikke stilles ytterligere krav for å etablere en ”genuine link”. Andre stater kan ikke stille spørsmål ved nasjonaliteten til skip, uansett hvor anstrengt forbindelsen er mellom skipet og dets flaggstat. Generaladvokatene synes i sine uttalelser å akseptere at flaggstaten kan stille vilkår, som gjør det mulig effektivt å kontrollere et fartøy, men å bestemme kriteriene for dette, er opp til flaggstaten. En uttalelse fra en generaladvokat om at andre stater kan nekte å anerkjenne skipets nasjonalitet, fordi det ikke er en ”genuine link”, synes å være i strid med uttalelsen til EU-domstolen.

3.6.3.5 Juridisk teori

Churchill redegjør i sin artikkel for juridisk teori på området.⁴⁵ Siden dette heller ikke gir noe entydig bilde, men tvert imot avdekker sterkt sprikende syn, vises det i denne avhandlingen til fremstillingen der, da sprikende juridisk teori neppe har stor betydning som rettskilde på dette område.

3.6.4 Rettspraksis knyttet til UNCLOS-1982

3.6.4.1 Praksis fra Det internasjonale havrettstribunalet

I juli 1999 falt det en interessant avgjørelse i Det internasjonale havrettstribunalet, som er etablert i samsvar med UNCLOS-1982 art 287 nr 1 a) jfr vedlegg VI, i den såkalte

⁴⁴ Churchill s 32 og 33

⁴⁵ Churchill s 33 - 37

M/V Saiga (No. 2) – saken mellom St. Vincent and the Grenadines ("St Vincent") og Guinea.⁴⁶

Saksforholdet var at Guinea tok arrest i M/V Saiga for påståtte brudd på tollovgivningen. Skipet ble brukt til å forsyne fiskefartøy utenfor den vest-afrikanske kyst med bunkers. M/V Saiga var registrert i St. Vincent, eiet av et kypriotisk registrert selskap, teknisk drift var hos et skotsk selskap, besetningen var fra Ukraina og skipet var befraktet til et sveitsisk selskap.

St. Vincent hevdet at arresten var folkerettsstridig. Guinea gjorde gjeldende at skipet på tidspunktet for arresten ikke var gyldig registrert i St. Vincent, og at om det virkelig var det, så gjorde det subsidiært gjeldende at det ikke var en "genuine link" mellom St. Vincent og skipet, og at denne flaggstaten derfor ikke var kompetent til å ivareta interessene på vegne av M/V Saiga.

I forhold til det første spørsmålet kom tribunalet til at art 91 i UNCLOS-1982 fastslår et veletablert prinsipp om at det er flaggstatens eksklusive rett å tilstå et skip nasjonalitet og at det står fritt ved sin interne lovgivning å fastsette vilkårene for dette. Domstolen fant det bevist at skipet faktisk var registrert i St. Vincent, og la i bevisvurderingen vekt på at Guinea hadde kommet med denne innsigelsen på et sent tidspunkt i rettsprosessen.

Ved avgjørelsen av det andre spørsmålet tok domstolen først standpunkt til om manglende "genuine link" mellom skip og flaggstat, gir en annen stat rett til å anerkjenne skipets nasjonalitet.

Det ble fastslått at ordlyden i art 91 og 92 ikke gir noe svar på dette spørsmålet. Videre la domstolen i sine premisser vekt på at den foreslåtte formulering som skulle knytte anerkjennelse av nasjonalitet i art 5 i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN opp mot kravet om "genuine link", falt ut av den endelige konvensjonsteksten som ble vedtatt (jfr fremstilling i pkt 3.6.3 b) ovenfor). Videre ble det lagt vekt på at den eneste sanksjon mot en flaggstat som ikke overholder sine plikter etter art 94, i henhold til art

⁴⁶ http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf

94 nr 6, er at andre stater kan innrapportere det til flaggstaten og denne skal undersøke saken og eventuelt selv treffe de tiltak som skal til for å rette på forholdet.

Det heter om dette i dommen:

”There is nothing in Article 94 to permit a State which discovers evidence indicating the absence of proper jurisdiction and control by a flag State over a ship to refuse to recognize the right of the ship to fly the flag of the flag State”

Konklusjonen til tribunalet var derfor:

“That the purpose of the provisions of the [UNCLOS-1982] Convention on the need for a genuine link between a ship and its flag State is to secure more effective implementation of the duties of the flag State, and not to establish criteria by reference to which the validity of the registration of ships in a flag State may be challenged by other States.”

I domspremissene ble det til støtte for denne konklusjonen videre vist til at 1993-avtalen og 1995-avtalen (se pkt 3.9, 4.5 og 4.6 nedenfor), har detaljerte krav som flaggstatene skal stille til fiskefartøy, men at de ikke omfatter noe om vilkårene for registrering. Heller ikke Konvensjonen om skipsregistrering av 1986 påvirket konklusjonen (se pkt 3.8 nedenfor).

Når det så gjaldt det innholdsmessige kravet til “genuine link”, var det etter dette egentlig ikke noe behov for å ta stilling til spørsmålet. Tribunalet behandlet dette i kun en setning:

“(...)the evidence adduced by Guinea is not sufficient to justify its contention that there was no genuine link between the ship and St. Vincent and the Grenadines at the material time.”

Det bør i denne sammenheng nevnes at Guinea ikke hadde ført substansielle bevis for manglende effektiv kontroll. St. Vincent derimot hadde påpekt at skipets reder var representert i flaggstaten gjennom et lokalt selskap, at flaggstaten sørget for tilsyn med at skipet overholdt SOLAS, MARPOL og andre krav etter IMO konvensjoner, samt at

skipets sjødyktighet var undergitt regelmessig tilsyn fra et anerkjent klassifikasjonsselskap.

Dommen ble avsagt under dissens med 18 mot 2 stemmer.

3.6.4.2 Praksis fra EU domstolen

I to av de sakene som det er referert til ovenfor i pkt 3.6.3 d), ble forholdet til UNCLOS-1982 også berørt. I saken mot de danske fiskerne som opererte med Panama registrert fiskefartøy, uttalte EU domstolen at prinsippet i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN art 5 om at en flaggstat bestemmer vilkårene for registrering, også gjelder etter art 91 i UNCLOS-1982.⁴⁷

I en annen sak⁴⁸ la generaladvokaten i sin uttalelse vekt på argumentet om at brudd på flaggstatens effektive kontroll, bare er sanksjonert med rapportering etter art 94 nr 6.

3.7 Juridisk teori

M/V Saiga-avgjørelsen er kommentert av Churchill⁴⁹. Han mener avgjørelsen har begrenset verdi, når det gjelder innholdet av begrepet ”genuine link”. Ettersom bevisbyrden er hos den stat som bestrider at det er slik tilknytning mellom skipet og flaggstaten, og Guinea ikke førte noe bevis for sin påstand, kan avgjørelsen ikke tas til inntekt for at den type tilknytning som var mellom skipet og St. Vincent, var tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret.

Churchill mener at hensynet til effektiv kontroll er viktig ved tolkningen av ”genuine link” og at den eneste grunnen til at man ikke har den sammenkoblingen som fantes i art 5 i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN, er at man ikke ville gjenta samme ordlyd

⁴⁷ Case C-286/90, [1992] ECR I-6019 Anklagemyndigheten v Poulsen

⁴⁸ Case C-62/96, [1997] ECR I-6725 Commission v Hellenic Republic

⁴⁹ Churchill s 50 flg og 55 flg

i både art 91 og 94. Han synes videre å mene at art 91 oppstiller selvstendige krav til nasjonalitet i form av en ”genuine link”, som har betydning utover om det er mulig å utøve effektiv kontroll etter art 94.

Endelig stilles det spørsmålstegn ved resonnementet om at den eneste konsekvensen av at det er en manglende ”genuine link”, er sanksjonen etter art 94 nr 6. Hvis det var riktig, ville ikke kravet om ”genuine link” ha noen betydning. I den forbindelse viser han også til at flaggstatens gjentatte mislighold av sine forpliktelser f eks etter UNCLOS-1982 art 228 nr 1 gir kyststaten rett til straffeforfølgning av skip fra vedkommende flaggstat, og at dette synes å være utslag av et fremvoksende generelt folkerettslig prinsipp.

I denne avhandlingen vil det føre for vidt å gå inn på hva andre forfattere har gjort gjeldende. Av fremstillingen hos Churchill⁵⁰ fremgår det at juridisk teori i hovedsak har drøftet betydningen av forskjellen i ordlyden mellom art 91 i UNCLOS-1982 og art 5 i 1958-HAVRETTSKONVENSJONEN. Noen forfattere mener det avgjørende for at kravet om ”genuine link” ikke har noe stor betydning, er at det er knyttet opp mot håndhevelsen av jurisdiksjon. Andre forfattere mener at kravet har selvstendig betydning, fordi håndhevelsesbestemmelsen i art 94 er adskilt fra kravet om ”genuine link” i art 91. Juridisk teori bringer derfor ikke spørsmålet i nytt lys, siden man kjenner igjen begge argumenter i andre rettskilder.

3.8 Andre folkerettslige kilder – særlig om Konvensjonen om skipsregistrering av 1986

Konvensjonen om skipsregistrering av 1986 oppstiller som vilkår for registrering i en flaggstat, enten en økonomisk tilknytning i form av nasjonalt eierskap (art 8) eller en bemanningsmessig tilknytning (art 9). Konvensjonen aldri har fått tilstrekkelig tilslutning og er som nevnt i pkt. 3.2 ikke er trådt i kraft.

⁵⁰ Churchill s 53 flg

Fordi innholdet i konvensjonen ikke har fått oppslutning, har den litenbetydning som rettskilde ved tolkningen av uttrykket ”genuine link”. Tvert imot kan den manglende tilslutning være et uttrykk for at stater er uenige i det syn konvensjonen gir uttrykk for. Fordi den ikke er vedtatt, oppfyller den heller ikke vilkårene for en ”etterfølgende overenskomst” etter Wien konvensjonens art 31 nr 3. Det internasjonale havrettstribunalet la heller ikke vekt på konvensjonen i M/V Saiga saken (se pkt 3.6.4 ovenfor).

3.9 Andre folkerettslige kilder - Utviklingen i FAO

3.9.1 Utviklingen i FAO

I pkt 4.6 – 4.8 og 4.11 nedenfor gjennomgås FAO sine konvensjoner og Code of Conduct. Det er imidlertid hensiktsmessig allerede her å komme inn på relevante bestemmelser og forhistorie, som har betydning for ”genuine link”.

3.9.2 FAO’s Compliance Agreement (1993) – ”1993-avtalen”

Under forhandlingene som førte frem til 1993-avtalen ble det fremmet et forslag som gjorde et forsøk på å angi innholdet i ”genuine link”. Utkastet til art 4 med overskriften ”*Allocation of Flag*”, lød som følger:

1. *No party shall accord any fishing vessel to which the Agreement applies the right to fly its flag unless it is satisfied, in accordance with its own national legislation, that there exists a genuine link between the vessel and the Party concerned.*
2. *(a) In determining whether or not there exists a genuine link for the purposes of paragraph 1, each Party shall give due weight to all relevant factors, including in particular:*
 - (i) the nationality or the permanent residence of the beneficial owner or owners of the vessel in accordance with their national law;*
 - (ii) where the effective control over activities of the vessel is exercised*

Utkastet til denne bestemmelsen oppnådde ikke enighet og resultatet ble en utvannet bestemmelse i art 3 nr 3, hvor det oppstilles det et krav om mulighet til å utøve effektiv kontroll:

“No Party shall authorize any fishing vessel entitled to fly its flag to be used for fishing on the high seas unless the Party is satisfied that it is able, taking into account the links that exist between it and the fishing vessel concerned, to exercise effectively its responsibilities under this Agreement in respect of that fishing vessel.”

I det videre arbeidet med konvensjonen konsentrert man seg om flaggstatens plikter og at disse effektivt kunne utøves.⁵¹

3.9.3 FAO's Code of Conduct for Responsible Fisheries (1995)

FAO's Code of Conduct har ingen direkte referanser til bestemmelsen i UNCLOS-1982 om ”genuine link”. Av interesse er likevel art 7 nr 8 som bestemmer at stater skal oppfordre finansinstitusjoner til å stille som vilkår for lån og pant i fiskefartøy, at skipet ikke blir registrert i et annet land enn der hvor de økonomiske eierinteressene er, hvor det vil øke sannsynligheten for at de oppstilte reglene ikke blir fulgt, hvis det skulle bli registrert i et slikt annet land.

3.9.4 FAO's handlingsplan for å bekjempe IUU-fiske (2001)

Det er verd å merke seg at ovennevnte handlingsplan (”IPOA-IUU”) ikke forfølger tanken om å gi innhold til ”genuine link” bestemmelsen i UNCLOS-1982. Bakgrunnen synes å være at det i flere vedtak i FN-organer i 1999 og 2000 var bestemt at det skulle etableres et samarbeid mellom IMO, FAO og andre relevante internasjonale organisasjoner for nærmere å definere innholdet i ”genuine link” begrepet. Den felles

⁵¹ D’Andrea: s 7 og 8 med videre henvisninger.

IMO/FAO arbeidsgruppen uttalte i oktober 2000 at ”(...)there was little benefit in attempting to define the concept of genuine link between a vessel and the flag it flies” og at “a more appropriate approach was to define the key issues that might constitute effective flag state control of a fishing vessel”⁵². Bakgrunnen for denne uttalelsen var uten tvil avgjørelsen I 1999 i M/V Saiga-saken. jfr pkt 3.6.4 a) ovenfor.

3.10 Det gjeldende norske syn på kravet til genuine link

Det norske synet på hvordan kravet til ”genuine link” kan oppfylles, er kommet til uttrykk i Ot prp nr 95 (1998-1999) s 3 om endringer i sjøl for tilpasning til EØS, som følger:

”Havrettstraktaten art. 91 og 94 stiller krav om at det skal liggje føre ei viss tilknytning mellom det nasjonale registret og eigaren av skipet. I føresegnene i sjølova er tilknytninga til Noreg teken vare på ved at fartøyet sin nasjonalitet er knytt til nasjonaliteten til eigaren. Kravet om tilknytning til registreringslandet blir oppretthalde ved at det blir foreslått som vilkår for rett til registrering at skipet går inn som ein del av ei fast etablert verksemd i Noreg og at skipet skal drivast frå Noreg.”

Dette er bakgrunnen for at sjøl § 1, 3.ledd, nest siste punktum stiller krav om at skipet inngår som et ledd i eiers økonomiske virksomhet, som er etablert i Norge og at skipet skal drives fra Norge.

Selv om det norske synet neppe er avgjørende for innholdet av begrepet, representerer det en praksis som har betydning ved tolkningen av UNCLOS-1982 art 91 og 94, fordi den sammenfaller med praksis i andre land og derfor over tid kan representere folkerettslig sedvanerett.

⁵²

D’Andrea: s 12 med videre henvisninger

3.11 Konklusjon

Til tross for den knappe ordlyden i art 91 om ”genuine link” og det omfattende og til dels sprikende rettskildematerialet som foreligger, er det mulig å trekke noen konklusjoner.

Når det gjelder innholdet av uttrykket ”genuine link”, er det klart at det ikke kreves noe minste nasjonal eiermessig eller økonomisk tilknytning til flaggstaten. Motsatt vil vilkåret om ”genuine link” være oppfylt om det foreligger en nasjonal majoritetseierinteresse i et selskap hjemmehørende i flaggstaten.

Andre tilknytningspunkter som kan etablere ”genuine link” kan være teknisk drift fra flaggstaten, en representant som kan ta imot søksmål og bemanning med tilknytning til flaggstaten. Sentralt er imidlertid at flaggstaten etter art 94 kan utøve effektiv jurisdiksjon i administrative, tekniske og sosiale saker. M/V Saigasaken viser at det vil være vanskelig å angripe de såkalte FoC-landene med påstand om at de ikke oppfyller kravet, selv hvor en del av myndighetsutøvelsen er basert på avtaler med selvstendige kompetente oppdragsmottakere, slik som anerkjente klassifikasjonsselskaper.

Ettersom den enkelte flaggstat selv bestemmer vilkårene for registrering jfr art 91, vil det på grunnlag av de rettskildene som er gjennomgått, kunne oppstilles en presumpsjon for at det foreligger en ”genuine link”, hvor skipet faktisk er registrert i en flaggstat.

Det synes også å følge av prinsippet om at flaggstaten selv kan bestemme vilkårene for registrering, at andre stater i liten grad kan angripe den vurdering som er gjort fra flaggstaten for å anse kravet om ”genuine link” for oppfylt. Det er bare i de helt ekstreme tilfeller, hvor det mangler enhver tilknytning, mulighet og eventuelt vilje til kontroll fra flaggstatens side, at en kyststat kan gjøre gjeldende manglende reell tilknytning som grunnlag for å gripe inn overfor et skip. Dette fordi det mister diplomatisk beskyttelse fra sin flaggstat.⁵³

⁵³ Ørebech: s 45 flg – se særlig på s 72.

Det vil derfor være svært få FoNC-flaggstater, for å bruke den terminologi som nevnt i pkt 3.5 ovenfor. Det eksempel som er nevnt i pkt 4.14, hvor Sierra Leone som flaggstat varslet at flere fiskefartøy var å anse som statsløse, er ett av de få eksemplene på dette.

Det må imidlertid kunne fastslås med sikkerhet at det ikke er et egnet middel for kyststater med utgangspunkt i en påstand om manglende ”genuine link” å bestride flaggstaters enerett til jurisdiksjon over sine skip, for på det grunnlag å gripe inn overfor IUU-fiske utført av disse flaggstaters skip.

4 Regulering av fiske i traktater og andre internasjonale instrumenter – og kort om gjennomføring i norsk rett

4.1 Innledning

Som det har vært redegjort for ovenfor, kan både flaggstatens eksklusive jurisdiksjon på det åpne hav og kyststatens jurisdiksjon i fiskerispørsmål i den eksklusive økonomiske sone og i sjøterritoriet, begrenses gjennom traktater enten bilateralt eller multilateralt.

Det bør nevnes at fiske ikke bare kan reguleres gjennom bestemmelser som geografisk får anvendelse på havet, men også gjennom bestemmelser som regulerer virksomhet på land, f eks hvor fangst kan bringes i land og om fiskefartøy skal ha adgang til å operere ut fra havner i kyststater.

Som nevnt innledningsvis er det et internasjonalt uttalt ønske om å bekjempe såkalt IUU-fiske.

I det følgende nevnes noen av de konvensjonene og internasjonale instrumenter som har betydning for Norge. Disse består dels av de såkalte avtalene om regionalt samarbeid om fiske (RFMO’er – ”Regional Fisheries Management Organisations”) og dels av

regler som er blitt til i FAO-samarbeidet. Fremstillingen nedenfor er gjort kronologisk ut fra det tidspunkt Norge har tiltrådt konvensjonen, dog slik at 1995-avtalen er behandlet før utviklingen i FAO i pkt 4.6 – 4.8. Denne fremstillingsmåten tar ikke høyde for den utvikling som har vært over tid og i avhandlingen er det derfor tatt med et eget avsnitt som oppsummerer utviklingstendenser (se pkt 4.12 nedenfor).

Det ville føre for langt å redegjøre detaljert for alle RFMO'er, og i det følgende er det valgt å ta med noe fra historikken knyttet til den første av disse – NEAFC, for å belyse utviklingen noe.

4.2 Den nordøstatlantiske fiskeriorganisasjon (NEAFC)

4.2.1 Konvensjonen av 1959

Den første Overenskomst om fisket i det nordøstlige Atlanterhavet ble underskrevet 23. januar 1959.⁵⁴ Den er til en viss grad en videreføring av den såkalte ”Maskevidde-overenskomsten” fra 1946.

Konvensjonen av 1959 var en av de første i sitt slag og dannet mønster for senere tilsvarende konvensjoner. Det kan derfor være grunn til kort å nevne noen av dens bestemmelser, selv om konvensjonen av 1959 er avløst av en ny konvensjon av 1982.

Etter art 1 gjaldt avtalen for det nordøstlige Atlanterhav med Nordsjøen og Barentshavet, men ikke for Middelhavet og Østersjøen med beltene (Store og Lille belt).

Art 2 bestemte at intet i overenskomsten ”(...)skal anses å berøre noen kontraherende stats rettigheter, krav eller oppfatning med hensyn til utstrekning av jurisdiksjon over fiskeriene.”

⁵⁴ St prp nr 2 (1959-60)

Etter art 3 ble det opprettet en nordøst-atlantisk fiskerikommisjon (NEAFC), med representanter fra samtlige medlemsland og avgjørelsene der skulle treffes ved vanlig flertall, med mindre annet var bestemt. Etter art 5 skulle det etableres regional komitéer, sammensatt som bestemt av kommisjonen med rett for berørte stater til å være representert. Art 7 lister opp hvilke anbefalinger kommisjonen kunnen gjøre f eks med hensyn til maskevidde og fredningstider. Disse anbefalingene måtte etter art 8 vedtas med 2/3 dels flertall og ble bindende for alle deltakerstater, med unntak for enkeltland som reserverte seg i form av en ”protest”, som da ga andre land adgang til også å reservere seg. Hvis det i alt var mer enn tre protester, var alle land fritatt for sine forpliktelser. Etter art 10 var det også adgang til å si opp godkjenning av en anbefaling med en 2 års-frist.

Som det fremgår ovenfor baserte overenskomsten seg i stor grad på enighet og samarbeid mellom deltakerlandene og den inneholdt ingen omfattende regler om håndhevelse.

4.2.2 Konvensjonen av 1982

I 1982 trådte det i kraft en ny NEAFC-konvensjon⁵⁵, som er tiltrådt av EU, Danmark på vegne av Grønland og Færøyene), Norge⁵⁶, Island, Russland og Polen. I tillegg er Canada, New Zealand og St Kitts and Nevis, såkalte samarbeidende parter. Bakgrunnen for den nye konvensjonen var at kyststatene som følge av den folkerettslige utvikling, erklærte rett til sine eksklusive økonomiske soner og området for det ”åpne hav” derfor ble begrenset på slutten av 1970-tallet.

Selv om overenskomsten i utgangspunkt dekker de samme områdene som før, er dens geografiske område begrenset særlig av de eksklusive økonomiske sonene som kyststatene har etablert, og av fiskevernsonen rundt Svalbard og fiskerisonen ved Jan Mayen. I Barentshavet omfattes samarbeidet det såkalte ”Smutthullet”, som er det

⁵⁵ http://www.neafc.org/system/files/london-declaration_and_new_convention.pdf

⁵⁶ St prp nr 91 (1980-81)

inneklemt havområdet omgitt av Norges og Russlands økonomiske soner og av Svalbards fiskerisone. I Norskehavet omfattes "Smutthavet", som er havområdet som er omgitt av fiskerisonene ved Grønland og Jan Mayen, Island og Færøy-sonene, den økonomiske sone utenfor fastlands-Norge og fiskerivernsonen utenfor Svalbard.

NEAFC-konvensjonen, slik den lyder etter endringer i 2007, viser innledningsvis til UNCLOS-1982, reglene om gjennomføring av denne, 1995-avtalen, og de FAO-reglene som gjennomgås nedenfor, nemlig 1993-avtalen, og "Code of Conduct."

NEAFC's viktigste funksjon er i dag å bidra til utviklingen av gode regionale kontrollregimer og en utvikling mot økosystembasert forvaltning av havområdene. NEAFC har i første rekke en samordnende funksjon når det gjelder regulering av fiske etter bestander som vandrer (migrerer) mellom partenes økonomiske soner og åpent hav. Det gjelder makrell, kolmule, norsk vårgytende sild og uer.⁵⁷

NEAFC har arbeidet aktivt for å tilpasse organisasjonen til utviklingen i internasjonal havrett, bl.a i tråd med "føre var prinsippet" og økosystemforvaltning, slik det er kommet til uttrykk i art 4 nr 2 i NEAFC-konvensjonen. Art 3 etablerer Kommissjonen med sete i London. Vedtak i kommissjonen skjer ved alminnelig stemmeflertall, med mindre det uttrykkelig er bestemt at det kreves 2/3 dels flertall. Hvert medlemsland har én stemme.

Vedtak om regulering av fiske skjer i form av anbefalinger ("recommendations"), som riktignok blir bindende. Art 7 eksemplifiserer hvilke tiltak det kan være tale om: bestemmelser om maskevidde, minstestørrelse på fisk som kan beholdes ombord, fredningsbestemmelser for deler av sesongen og områder som blir stengt for fiske, forbedring av fiskeressurser gjennom å sette ut fisk, regulering av totalmengde fangst og tildeling av kvoter til de enkelte stater, begrensning i kapasitet til å fiske og fordeling av den kapasitet. Etter art 5 og 8 skal slike vedtak treffes med 2/3 dels flertall i områder hvor de kontraherende stater ikke har jurisdiksjon (det åpne hav) og etter art 6 og 8 etter

⁵⁷ http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/tema/fiske_og_fangst/internasjonalt_samarbeid_om_fiskeri/den-nordost-atlantiske-fiskerikommissjon-.html?id=437340

oppfordring fra en kyststat hvor det gjelder fiske i vedkommende lands økonomiske sone. Etter art 9 kan det besluttes å innhente statistisk informasjon.

Art 12 har bestemmelser om hvordan vedtak i kommisjonen blir bindende.

Konvensjonsstatene har anledning til å protestere mot en anbefaling og den binder da ikke den som protesterer. Slik protest gir andre stater en rett til en utvidet periode for protest. Er det mer enn tre protester, blir ikke anbefalingen bindende for noen. Denne mekanismen krever således en stor grad av enighet og er som vi ser en videreføring av ordningen i 1959-konvensjonen.

Art 13 i NEAFC-konvensjonen har oppsigelsesregler, hvor et land ikke lenger ønsker å være bundet av vedtakene. Oppsigelsesfristene varierer fra 90 dager til en periode omfattet av oppsigelsesåret pluss det etterfølgende år, alt etter hvilken type anbefaling som sies opp.

I 1998 ble samarbeidet ytterligere styrket ved at det ble etablert et uavhengig sekretariat, etterfulgt i 1999 av et nytt ”*Scheme on Control and Enforcement*” som gjelder for farvann utenfor nasjonal kontroll. Dette tillater gjensidig inspeksjon av skip fra de deltakende stater. Flaggstatene er også forpliktet til å rapportere til sekretariatet hvilke skip som har tillatelse til å fiske i internasjonalt farvann og å innrapportere fangst. På årsmøtet i 2004 ble det dessuten innført bindende tvisteløsningsmekanismer.

I ”Enforcement”-reglene fra 1999, heter det i art 4 nr 1:

”Each Contracting Party shall:

- a) Authorise the use of fishing vessels flying its flag for fishing activities only where it is able to exercise effectively its responsibilities in respect of such vessel;*
- b) Ensure that only authorized fishing vessels flying its flag conduct fishing activities;*

Dette innebærer i praksis et krav om at det bare kan tildeles kvoter til fiskefartøy som har nasjonalt flagg og som er tildelt fisketillatelser av flaggstaten.

Bekjempelse av IUU-fiske er ytterligere effektivisert⁵⁸ ved at NEAFC i 2005 innførte svartelisting av skip fra land som ikke er en NEAFC-konvensjonsstat og som ikke respekterte de reguleringene som gjelder. Det er en presumpsjon for at skip fra ikke-samarbeidende stater faller i denne kategori. Den konvensjonsstat som observerer et slikt skip, skal underrette skipet om at det er oppdaget og at det anses å drive IUU-fiske. Sekretariatet henstiller da til skipet og flaggstaten, at det avstår fra aktiviteter som svekker virkningene av anbefalinger vedtatt i NEAFC-samarbeidet, herunder anmodning til flaggstaten om å slette skipets registrering eller dets tillatelse til å fiske. Skipet blir satt på en observasjonsliste, og blir det ikke mottatt tilfredsstillende svar fra flaggstaten, blir skipet overført til en permanent liste. Virkningen av dette, er at alle havner i NEAFC-området i praksis blir stengt for dette fiskefartøyet og det ikke ytes noen tjenester til skipet i dette området. Ordningen gjelder både fiskefartøy og fartøy som transporterer fisk. Ettersom NEAFC, NAFO og SEAFO (pkt 4.3 og 4.10 nedenfor) utveksler disse IUU listene, vil havner være stengt også i USA, Japan, Korea og deler av Vest-Afrika. Tilsvarende vil havner i Nord-Atlanteren være stengt for fartøy på IUU-lister i NAFO og SEAFO.

Reglene om svartelisting omfattet frem til 1. mai 2007 bare aktivitet i internasjonale farvann, men etter en regelendring gjelder den nå også i medlemsstatenes økonomiske soner.

I forlengelsen av disse reglene om havnestatskontroll er det også etablert et omfattende satellittbasert system for sporing av fiskefartøy – ”Vessel Monitoring System” (VMS) i internasjonalt farvann. Dette samarbeidet har åpenbart gitt resultater. I 2010 var status at 26 skip var satt på denne IUU-listen. Av disse var det kun et skip som fortsatt foretok IUU-fiske i løpet av det siste året. Åtte skip var hugget opp, tre var lagt opp i havn i flere år og tre var fjernet fra listen. Ytterligere tre skip hadde forlatt NEAFC-området og for de siste fem hadde man ikke klart å identifisere den videre skjebne.

⁵⁸ http://www.neafc.org/system/files/iuu_report_nagoya_5_2_19oct2010.pdf

Fra 1. mai 2007 introduserte NEAFC sitt ”*Port State Control System*”.

Havnestatskontroll innebærer at frossen fisk bare kan ilandføres i særlig utpekte havner.

Ca 25 % av den frosne fisken som ilandføres, skal inspiseres av havnestaten.

Skip fra andre enn konvensjonsstater, må sende melding til den aktuelle havnestaten, som igjen sender melding til flaggstaten. Basert på tilbakemelding fra flaggstaten, gir havnestaten fartøyet tillatelse eller ikke til ilandføring. Flaggstaten skal svare på om fiskefartøyet har kvote for det angjeldende fiske, at mengden av fiskefangst er innmeldt, at fiskefartøyet hadde tillatelse til å fiske i det angjeldende område og at flaggstaten har verifisert gjennom VMS at skipet faktisk har vært i området. Meldinger fra skipet og sekretariatets avgjørelse blir kunngjort på NEAFC’s hjemmeside.

Det bør også nevnes at landene i NEAFC samarbeider innenfor havforskning og at vitenskapelig forskning er grunnlaget for de anbefalinger som vedtas.

4.3 Den nordvestatlantiske fiskeriorganisasjon (NAFO)

NAFO-konvensjonen ble vedtatt i 1978 og trådte i kraft i 1979, som derved etablerte Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO). Dette avløste det tidligere noe løsere samarbeidet fra 1950 i det såkalte ICNAF.

Norge ratifiserte konvensjonen i 1978. De øvrige medlemmene utgjøres i dag av Canada, Cuba, Danmark (vedrørende Færøyene og Grønland), EU, Frankrike (vedrørende øyene Saint Pierre og Miquelon), Island, Japan, Sør-Korea, Russland, Ukraina og USA. Konvensjonen ble endret vesentlig i 2007.

Geografisk omfatter samarbeidet havet i det nordvestlige Atlanterhavet, og kyststatene i dette området er Canada, USA, Frankrike (øyene Saint Pierre og Miquelon) og Danmark (Grønland). NAFO har ingen jurisdiksjon i de eksklusive økonomiske sonene til disse statene. Hovedkontoret holder til i Dartmouth, Nova Scotia, Canada.

Traktaten etablerer fire organer: General Council (rådet), Scientific Council, Fisheries Commission (kommisjonen) og sekretariatet. Alle stater er representert i de to første organene. Høyeste organ er rådet, hvor hvert land har en stemme og vedtak treffes ved vanlig flertall, med mindre annet er bestemt. Scientific Council er et samarbeidsorgan for havforskning. Kommisjonen er det utøvende organ og sammensetningen bestemmes av rådet, likevel slik at alle deltakende land har anledning til å være representert ved en observatør. Vedtak i kommisjonen blir bindende for deltakerne ved at disse ikke protesterer mot vedtakene innen visse frister.

NAFO vedtar for hvert kalenderår såkalte "NAFO Conservation and Enforcement Measures", et omfattende dokument på over 100 sider⁵⁹ som siden 2004 inneholder et kapittel VII om "Non-contraction party scheme". Kapittel VI har et "Port State Control scheme". Disse to regimene har mange fellestrekk med det som er redegjort for i forhold til NEAFC's i punkt 4.2 ovenfor.

Også NAFO har i art XI en bestemmelse som i praksis innebærer at fiskefartøy fra traktatstater skal ha nasjonalt flagg og må ha lisens til å fiske i NAFO området.

4.4 Kommisjonen for bevaring av levende marine ressurser i Antarktis (CCAMLR)

Kommisjonen for bevaring av levende marine ressurser i Antarktis - CCAMLR (Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources) ble opprettet i 1982 basert på konvensjonen med samme navn av 20. mai 1980.⁶⁰ Konvensjonens formål er å arbeide for bevaring av de marinbiologiske ressursene i havet utenfor Antarktis.⁶¹

⁵⁹ <http://www.nafo.int/publications/frames/fisheries.html>

⁶⁰ <http://www.ccamlr.org/>

⁶¹ http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/tema/fiske_og_fangst/internasjonalt_samarbeid_om_fiskeri/kommisjonen-for-bevaring-av-levende-mari.html?id=623915⁶² Forskrift av 13.mars 1998 nr 195

Kommisjonen har sitt sekretariat og hovedkvarter i Hobart på Tasmania, Australia, hvor de årlige kommisjonsmøtene holdes. 31 stater har ratifisert konvensjonen, blant disse Norge, og EU er også medlem av kommisjonen.

CCAMLR regnes for å være en foregangsorganisasjon når det gjelder utviklingen av nye forvaltningsrutiner basert på økosystemforvaltning og i utviklingen av nye tiltak i kampen mot IUU-fiske.

Årlig vedtar kommisjonen sine anbefalinger av totalkvoter for de ulike artene i konvensjonsområdets ulike underområder. Anbefalingene baserer seg på forskning og anbefalinger fra organisasjonens egne oppnevnte vitenskapskomité.

Vitenskapskomiteens vurderinger av ressursgrunnlaget kan gi grunnlag for at det vedtas fiskeforbud på enkelte fiskeslag innen ett eller flere underområder. Det foregår i dag lovlig fiske i de fleste underområdene. CCAMLR fordeler ikke totalkvotene mellom de enkelte medlemsstatene.

Konvensjonsområdets RA (Regulatory Area) dekker det meste av Sørishavet. Det er noe overlapping mellom konvensjonsområdet og kyststatenes tilgrensende territorialfarvann.

CCAMLR-området deles opp i underområder eller statistikkområder, der fiskeriaktivitetene i hovedsak omfatter forskjellige fiskearter, samt krill og krabber.

Nå er det særlig patagonsk tannfisk og krill som er interessant for fiskefartøy som opererer i konvensjonsområdet. Alt fiske med bunnredskaper er omfattet av et detaljert regelverk for å motvirke at bunnredskaper skal ødelegge marine økosystemer på bunnen. Man regner at CCAMLR's konvensjonsområdet har en meget viktig funksjon i utviklingen av flere av de viktigste fiskebestandene. Dette skyldes at det i CCAMLR-området er mye plankton og, som nevnt tidligere, krill, som er en viktig næringskilde for at fiskebestandene skal holde seg stabile eller vokse. Blant annet er krill viktig for havområdets hvalbestander.

Mye av fokus i CCAMLR retter seg mot IUU-fisket av patagonsk tannfisk i de økonomiske sonene og uregulert fiske på det åpne hav innenfor konvensjonsområdet.

CCAMLR har i løpet av de siste årene etablert en rekke tiltak for å motvirke dette IUU-fisket. Blant annet er det utarbeidet et system for svartelisting av fartøy både fra medlemmer og ikke-medlemmer av CCAMLR som har deltatt i IUU-fiske.

CCAMLR har også utarbeidet et fangstdokumentasjonssystem for å overvåke internasjonal handel med patagonsk tannfisk, og for å iverksette tiltak slik at det må kunne godtgjøres at fisk som importeres til et CCAMLR-medlemsland, er fisket i samsvar med regelverket. Norge iverksatte dette systemet i mars 2000. Flere ikke-medlemmer oppfordres til å delta i ordningen, og medlemslandene oppfordres til ikke å lande fangster i stater, som opererer utenfor fangstdokumentasjonssystemet.

Fiskeridepartementet fastsatte den 13. mars 1998 forskrift om regulering av fiske med norske fartøyer i Antarktis (CCAMLR-området).⁶² Forskriften gjelder for norske statsborgere og personer bosatt i Norge som driver fiske med norske fartøyer i CCAMLR-området. Dersom denne gruppen ønsker å drive fiske i CCAMLR-området, kreves det at de på forhånd har fått tillatelse til fisket av Fiskeridirektoratet. I sesongen 2009/2010, ble det utstedt lisens for fiske etter krill i CCAMLR til tre norske fartøy.

4.5 Avtale om gjennomføring av bestemmelsene i havrettskonvensjonen om bevaring og forvaltning av vandrende og langtmigrerende fiskebestander datert 4. august 1995 – "1995-avtalen"

I St prp nr 37 (1995-1996) heter det på s 59:

"Særlig på slutten av 1980-tallet er det imidlertid blitt klart at havrettskonvensjonens regler om fiske på det åpne hav er utilfredsstillende. Opprettelsen av de økonomiske soner og en stadig økende fiskekapasitet har ført til skjerpet konkurranse om ressursene på det åpne hav uten tilstrekkelige reguleringsmekanismer."

Dette førte til en FN-konferanse og vedtagelse av 1995-avtalen.

⁶² Forskrift av 13.mars 1998 nr 195

1995-avtalen trådte i kraft 11. desember 2001 og er ratifisert av Norge⁶³.

Avtalen gir kyststatene adgang til på visse vilkår å håndheve på det åpne hav bestemmelser om fiske på regulerte bestander overfor fremmede skip.

1995-avtalen er blitt til med utgangspunkt i UNCLOS-1982 art 116 – 120, men må sees i sammenheng med bestemmelsene om kyststatenes rettigheter og begrensningene i disse i den eksklusive økonomiske sone, som beskrevet i art 63 nr 2 for så vidt gjelder vandrende fiskebestander og art 64 jfr Vedlegg I om langtmigrerende arter.

I fortalen til 1995-avtalen vises det til overbeskatning av ressursene og problemer med bl.a uregulert fiske, for stor fiskeflåte, omflagging av fiskefartøy for at disse søker å unngå regulering og manglende samarbeid mellom kyststater.

Art 7 er en sentral bestemmelse, som fastslår at det skal være forenlighet mellom bevarings- og forvaltningstiltak i og utenfor de nasjonale soner, og at kyststater og såkalte fjernfiskestater har en samarbeidsplikt for dette formål. I sum innebærer de kriteriene som listes opp at det er en betydelig vektlegging av kyststatenes og andre etablerte interesser.

1995-avtalen art 8 nr 3 forutsetter at berørte stater blir part i subregionale og regionale fiskeriforvaltingsorganisasjoner (RFMO'er) og at stater med reell interesse i fiskerier tillates å bli medlem. Bare stater som er medlem eller innordner seg den regulering av fiske som er vedtatt i slikt samarbeid, skal ha adgang til å fiske på de angjeldende bestander (art 8 nr 4). Hvor de ikke er etablert slike RFMO'er skal statene samarbeide på annen måte (art 8 nr 6). Art 9 og 10 bestemmer hva RFMO'er skal regulere.

Av interesse i vår sammenheng er art 18, som oppstiller visse plikter for flaggstaten. Etter art 18 nr 2 skal en flaggstat bare tillate et fiskefartøy brukt, hvor flaggstaten kan håndheve sine forpliktelser etter 1995-avtalen. Tiltak for håndhevelse er eksemplifisert i art 18 nr 3 om kontroll på det åpne hav med fiskelisens, å stille betingelser ved utstedelse av fiskelisens, etablering av et register for fiskefartøy, merking av disse, rapportering av posisjon, å ha oversikt over fangst, deltakelse i inspeksjon og

⁶³ St prp nr 43 (1995-96)

observatørvirksomhet både i nasjonal og i RFMO regi, og regulering av omlasting av fangst til andre skip. Art 18 innebærer at konvensjonstater stiller krav om nasjonalt flagg til sine fiskefartøy og at det kreves lisens til å fiske, også på det åpne hav.

Art 19 og 20 gir anvisning på hvordan reglene håndheves overfor de samarbeidende statene.

Art 21 gir rett for de samarbeidende statene i en RFMO til å inspisere hverandres skip (nr 1 og 2). Videre gis det regler om inngrep overfor utenforstående stater, både i form av at skip fra disse land kan bordes (nr 4) og oppbringes (nr 8) ved det som er definert som alvorlige brudd i art 21 nr 11.

Etter art 23 kan en havnestat gi regler om at fangst som er tatt i strid med bestemmelsene, ikke kan ilandføres i havn eller viderebefordres. Dette er første eksempel i en konvensjon på en viss form for havnestatskontroll i fiskerispørsmål.

Om 1995-avtalen heter det i St prp nr 43 (1995-96) på s 2:

”Avtalens håndhevelsesregime representerer en begrensning i prinsippet om eksklusiv flaggstatskompetanse på fiskeriområdet og innebærer således en folkerettslig nyvinning.”

4.6 FAO's Compliance Agreement (1993) – ”1993-avtalen”

FN's matvareorganisasjon (FAO) vedtok 23. november 1993 den såkalte ”Agreement to promote compliance with international conservation and management measures by fishing vessels on the high seas” (1993-avtalen).

1993-avtalen trådte i kraft den 24. april 2003. Norge ratifiserte 1993-avtalen allerede 28. desember 1994. Betydningen av 1993-avtalen for spørsmålet om ”genuine link” er behandlet i pkt 3.9.2 ovenfor.

1993-avtalen oppstiller regler for flaggstaten med hensyn til hvilke krav den skal stille til fiskefartøy. Konvensjonen gjelder for fiskefartøy som er ment å skulle operere på det åpne hav, men det er mulighet for flaggstatene til å reservere seg mot anvendelse på fartøy av mindre lengde enn 24 meter (art 2).

Art 3 inneholder de viktigste bestemmelsene i 1993-avtalen. Art 3 nr 2 bestemmer at flaggstaten skal utstede fisketillatelse til fiskefartøy for å kunne fiske på det åpne hav og ved flaggskifte anses denne tillatelse for opphørt (nr 4). Art 3 innebærer også i praksis et krav om nasjonalt flagg og om fiskelicens.

Art 3 nr 5 har regler som skal sikre at fiskefartøy gjennom flaggskifte ikke kan omgå sanksjoner fra tidligere flaggstat eller oppnå registrering i en konvensjonsstat etter tidligere å ha fisket på en måte som ville ha medført sanksjoner.

Art 3 inneholder ellers regler om registrering, merking, plikt for fiskefartøy til å gi opplysninger av betydning for fiskerisamarbeidet mellom statene og en plikt for konvensjonsstatene til å sanksjonere brudd på bestemmelser på de oppstilte kravene, begått av fiskefartøy.

For øvrig kan det nevnes at det er krav om at fiskefartøy skal gi opplysninger til flaggstaten, som gjør det mulig for flaggstaten å overholde sine konvensjonsforpliktelser når det gjelder formidling av informasjon til andre stater.

4.7 FAO's Code of Conduct for Responsible Fisheries (1995)

FAO vedtok i 31. oktober 1995 den såkalte "Code of Conduct for Responsible Fisheries" ("FAO's Code of Conduct").⁶⁴ Innledningsvis slår den fast at etableringen av eksklusive økonomiske soner gjennom UNCLOS-1982 har medført at nesten 90 % av verdens fiske er undergitt kyststatenes jurisdiksjon. FAO's Code of Conduct er ikke

⁶⁴ <http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.htm>

bindende, men gir uttrykk for prinsipper og standarder for bevaring, forvaltning og utvikling av fiskerier.

Art 3 fastslår at FAO's Code of Conduct skal tolkes og praktiseres i samsvar med UNCLOS-1982. Det fremgår av Annex I pkt 8 at FAO's Code of Conduct er ment å være i overensstemmelse med det som fremgår av 1995-avtalen, som var vedtatt bare noen måneder tidligere.

I art 8 i FAO's Code of Conduct finnes regler om flaggstaters og kyststaters forpliktelser. Flaggstatens forpliktelser omfatter etter art 8 nr 2 bl.a plikt til å føre et register over fiskefartøy, plikt om merking av fartøyene og fiskeutstyr, krav om fiskelisens og plikt om håndhevelse av brudd på bestemmelsene. Stater som ikke er part i 1995-avtalen, oppfordres til å følge bestemmelsene i FAO's Code of Conduct. Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med art 6 nr 11 som understreker prinsippet om at flaggstatene skal føre effektiv kontroll med sine fiskefartøy.

Kyststatenes forpliktelser omfatter etter art 8 nr 1 bl.a at det bare kan fiskes i henhold til tillatelse og på en ansvarlig måte ved bruk av landets fiskerettigheter. Videre skal det holdes oversikt over de tillatelser som er gitt, det skal etableres statistisk materiale og det oppfordres til samarbeid i RFMO'er og om internasjonal forskning. Videre er det uttalt som en målsetting å bedre opplæring av og å sette krav til sertifisering av besetningen, samt å reagere mot overtredelse ved å trekke tilbake slike sertifikater tilhørende offiserer.

I art 8 nr 3 er det bestemmelser om havnestater, som ikke skal diskriminere andre stater og gi assistanse til flaggstater for å utøve kontroll med sine skip, når disse frivillig anløper havnen.

4.8 FAO's handlingsplan for å bekjempe IUU-fiske (2001)

FAO's Committee for Fisheries vedtok 2. mars 2001 en "International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing"⁶⁵ ("IPOA-IUU"). Handlingsplanen er et frivillig instrument, utarbeidet i samsvar med FAO's Code of Conduct Art 2 d).

For å bli effektiv forutsettes handlingsplanen å bli lagt til grunn både i bilaterale avtaler, og bli innarbeidet i regionale fiskeriorganisasjoners (RFMO'ers) regelverk eller i avtaler om internasjonalt samarbeid i regi av FAO eller andre organisasjoner. Handlingsplanen lister opp en rekke tiltak som kan iverksettes av flaggstater, kyststater og havnestater. Tiltak fra kyststatene er listet opp i art 51 og tiltak fra havnestatene er listet opp i art 52 – 64.

Av interesse i vår sammenheng kan også nevnes art 39, som lyder:

"States should take all practicable steps, including denial to a vessel of an authorization to fish and the entitlement to fly the state's flag, to prevent "flag hopping"; that is to say the practice of repeated and rapid changes of a vessel's flag for the purposes of circumventing conservation and management measures or provisions adopted at a national, regional or global level or facilitating non-compliance with such measures or provisions".

Art 42 anbefaler at det ved registrering av fiskefartøy kreves opplysning om det bakenforliggende økonomiske eierskap.

Om forholdet til spørsmålet om genuine link vises det til pkt 3.9.4.

⁶⁵ <http://www.fao.org/DOCREP/005/Y3536E/y3536e0g.htm#bm16.1>

4.9 Den internasjonale konvensjon av 14. mai 1996 om bevaring av atlantisk tunfisk (ICCAT)

Norge ratifiserte først i 2004 Den internasjonale konvensjon av 14. mai 1996 om bevaring av atlantisk tunfisk (ICCAT-konvensjonen). I dag er det 48 stater som har tiltrådt konvensjonen.⁶⁶

Om bakgrunnen for at Norge først ratifiserte denne konvensjonen i 2004 vises til St prp nr 14 (2003-2004). Dette skyldtes at Norges omfattende fiske etter makrellstørje på 1950- og 60 tallet var redusert til det marginale etter at ICCAT ble etablert i 1969. I 2003 så det ut som makrellstørja kunne gjenoppta sitt gamle beitevandringmønster og igjen bli tilgjengelig i norske farvann. For å kunne gjenoppta fiske måtte Norge bli part eller samarbeide med ICCAT, på grunn av de folkerettslige forpliktelsene som følger av 1995-avtalen som redegjort for ovenfor i pkt 4.5. Hertil kom at det ble varslet en omfordeling av kvoter, som i større grad skulle ta hensyn til kyststatenes interesser, noe som ville komme kyststatene, herunder Norge, til gode.⁶⁷

Som begrunnelse for å tiltre ICCAT-konvensjonen ble det også fremhevet at Norge allerede var aktiv i NAFO og NEAFC og at det er viktig at Norge deltar aktivt i prosessene der de internasjonale rammebetingelsene for forvaltning av havområder og naturressurser fastlegges. Slik deltakelse gir både innsyn og påvirkningsmulighet i den statspraksis som utvikler seg og derigjennom vil den generelle rettsutviklingen, særlig i forhold til 1995-avtalen kunne påvirkes. Det påpekes at ICCAT-diskusjoner i denne organisasjon har innflytelse på dagsorden i andre internasjonale fora og gir mulighet til å bygge allianser med andre land.⁶⁸

Organene som er etablert i henhold til ICCAT-konvensjonen er en kommisjon, et råd og et sekretariat. Høyeste organ er kommisjonen hvor hver av konvensjonspartene har en stemme og vedtakene fattes med alminnelig flertall, bortsett fra i unntakstilfeller hvor

⁶⁶ <http://www.iccat.es/en/contracting.htm>

⁶⁷ St prp nr 14 (2003-2004) s 1 og 4

⁶⁸ St prp nr 14 (2003-2004) s 4 og 5

det kreves 2/3 dels flertall. Kommisjonen velger et råd (styre). Det etableres også et sekretariat. ICCAT samarbeider med FAO og andre internasjonale fiskerikommisjoner.

4.10 South East Atlantic Fisheries Organization (SEAFO)

Konvensjonen om bevaring og forvaltning av fiskeressurser i det sørøstlige Atlanterhavet av 20. april 2001 (SEAFO-konvensjonen) trådte i kraft i 2003, i forbindelse med at Norge ratifiserte og EU tiltrådte avtalen.⁶⁹ Den dekker havområdene utenfor den eksklusive økonomiske sone til Angola, Namibia og Sør-Afrika og SEAFO fastsetter kvoter for fangst i dette område. Konvensjonen oppretter en kommisjon, en overvåkningskomité og en vitenskapskomité.

SEAFO-konvensjonen er den første regionale avtalen om fiskeriforvaltning som er etablert etter mønster av 1995-avtalen. SEAFO er et eksempel på gjennomføring av det internasjonale samarbeidet som 1995-avtalen legger opp til, og den bygger i stor grad på prinsippene i denne. SEAFO-konvensjonen går likevel lenger enn 1995-avtalen i og med at SEAFO både dekker stasjonære og vandrende bestander.

4.11 FAO's Port State Agreement (2009) – "2009-avtalen"

Generalforsamlingen i FAO vedtok 22. november 2009 en avtale om havnestatstiltak for å forebygge, hindre og eliminere ulovlig urapportert og uregulert fiske. "2009-avtalen"). 2009-avtalen trer i kraft når 25 stater har sluttet seg til den. Stortinget har gitt samtykke til ratifikasjon 26. april 2011.⁷⁰ Status i april 2012 er at 2009-avtalen ennå ikke er trådt i kraft.

⁶⁹ St prp nr 10 (2002-2003) o.

⁷⁰ Prop 54 S (2010-2011)

2009-avtalen er et resultat av et norsk initiativ på revisjonskonferansen for 1995-avtalen i FN 22.- 26. mai 2006.

2009-avtalen⁷¹ har etter art 2 som formål å forebygge, hindre og eliminere IUU-fiske. Partene til avtalen er etter art 3 havnestatene og den får anvendelse på skip som ikke har havnestatens eget flagg, med unntak av skip fra naboland, som det er fiskerisamarbeid med, og containerskip som transporterer fisk som er ilandført annet sted. En havnestat kan også unnta skip som er innbefraktet av statsborgere i vedkommende land og har tillatelse til å fiske i havnestatens myndighetsområde. Etter art 5 skal havnestatskontrollen etter 2009-avtalen integreres i det system for havnestatskontroll som finner sted etter andre bestemmelser (se pkt 2.6 og 2.7 ovenfor). Ifølge art 6 skal det være informasjonsutveksling med andre land og med FAO.

Etter art 7 – 9 skal det utpekes nærmere bestemte havner for lossing av fangst, og skipet skal i forkant gi varsel om ankomst og opplysninger som gjør det mulig å avgjøre at det ikke foreligger IUU-fangst. Havnestaten kan nekte anløp hvis den kommer til at det foreligger IUU-fangst. Fiskefartøyet får da heller ikke gå inn for å bunkre, ta om bord forsyninger eller for vedlikehold eller tørrdokking.

Art 11 bestemmer at hvor et fiskefartøy har kommet til havn, skal havnestaten nekte ilandføring, viderebefordring, pakking og foredling av fisk, hvis ikke fiskefartøyet har tillatelse til fiske fra sin flaggstat; ikke har tillatelse til å fiske i kyststatens havområder eller har fisket i strid med reglene der; hvis flaggstaten etter oppfordring fra havnestaten ikke innen rimelig tid kan dokumentere at fiske har skjedd i overensstemmelse med reglene til en regional fiskerier organisasjon; eller at havnestaten for øvrig har rimelig grunn til å tro at skipet har vært innblandet i IUU-fiske.

Art 12 – 19 inneholder regler om prioritering av inspeksjoner, informasjonsutveksling om resultater av inspeksjon m v.

Flaggstatens plikter er beskrevet i art 20. Den skal samarbeide med havnestaten ved inspeksjon og be en havnestat inspisere et fartøy hvor det er mistanke om IUU-fiske.

⁷¹ <http://www.fao.org/Legal/treaties/037t-e.pdf>

Hvor det avdekkes IUU-fiske ved havnestatskontroll, skal flaggstaten følge opp saken overfor fartøy som fører dets flagg.

Art 21 har særregler for utviklingsland og i art 22 er det inntatt tvisteløsningsmekanismer.

Som det fremgår av ovenstående, har 2009-avtalen mange fellestrekk med den ordningen som allerede er etablert i NEAFC for havnestatskontroll.

4.12 Oppsummering av noen utviklingstrekk

Gjennomgangen ovenfor er fragmentarisk på grunn av det omfattende materiale og gjør det nødvendig å peke på noen utviklingstrekk og hovedpunkter.

Etableringen av eksklusive økonomiske soner på slutten av 1970-årene resulterte i at 90 % av fiskeressursene lå innenfor områdene hvor kyststatene hadde eksklusiv jurisdiksjon. Dette førte til økt press og beskatning av fiskeressursene på det åpne hav.

Man ønsket å regulere fiske på det åpne hav gjennom regionalt fiskerisamarbeid (RFMO'er). Dels tok fiskerinasjonene selv initiativ til slikt samarbeid f.eks i NEAFC og NAFO og dels er dette kommet til uttrykk i 1995-avtalen, som er blitt til i FN's regi og i FAO-samarbeidet. Håndhevelse skulle i utgangspunkt skje gjennom at flaggstatene fulgte opp reglene overfor sine skip. Til dette formål ble det lagt opp til utstrakt informasjonsutveksling mellom landene.

Forsøk på gjennom "genuine link" å oppstille krav om økonomisk tilknytning mellom skip og flaggstat mislyktes bl.a ved utarbeidelsen av 1993-avtalen og IPOA-IUU. Fokus skiftet derfor mot krav om at flaggstatene var i stand til effektivt å utøve sin kontroll, gjennom bl.a registreringsordninger og merking av fiskefartøy og utstyr, fiskelisens og effektive reaksjoner mot brudd på disse reglene.

Nevnte regler er så utbygget ved at flaggstatene i fiskerisamarbeidet fikk gjensidig inspeksjonsrett, som effektiviserte innberetning av brudd til flaggstaten.

Når det imidlertid viste seg å være enkelt å unngå flaggstatskontroll ved å flagge fiskefartøy til FoC-stater som ikke var part i internasjonale konvensjoner, vokste det frem et behov for ”havnestatskontroll”. Ved krav om forhåndsvarsel om ankomst til utpekte havner, kan fiskefartøy effektivt nektes adkomst til disse. Samarbeid mellom havnestat og flaggstat sikrer at bare lovlig fangst blir losset eller viderebefordret. Samarbeider ikke flaggstatene, blir skipene deres rammet.

De første antydninger til slike regler finnes i 1995-avtalen, videreført i IPOA-IUU. Gjennomføring av reglene i NEAFC, NAFO og CCAMLR om havnestatskontroll, er eksempler på at det har virket effektivt. 2009-avtalen, som er blitt til i FAO-regi, vitner om at behovet for havnestatskontroll har fått alminnelig tilslutning, selv om det gjenstår å se når 2009-avtalen trer i kraft.

4.13 Avtaler om samarbeid mellom kyststater i de økonomiske soner

Fremstillingen ovenfor ville ikke ha vært helt fullstendig om den ikke også nevnte det viktige bilaterale samarbeidet mellom kyststater om fiske i de økonomiske soner. Betydningen av dette illustreres ved at norske fiskere i året før etablering av norsk eksklusiv økonomisk sone (1976) totalt fisket 330.000 tonn i det som da ble EU’s økonomiske sone, og EU fisket tilsvarende 550.000 tonn i det som ble norsk økonomisk sone.⁷²

Det er nå kyststatene som forvalter fiskebestandene og såkalte tredjepartsland tar ikke del i avgjørelser om slik forvaltning. Norge er likevel folkerettslig forpliktet til å holde seg innenfor den avtalte kvote i egen sone.⁷³

⁷² NOU 2008:5 pkt 3.3.2

⁷³ NOU 2005:10 Vedlegg 1 s 121

Fiskeridepartementet fremlegger hvert år en melding til Stortinget om de fiskeriattalene Norge har med andre land. Den sist tilgjengelige er Meld. St. 26 (2010-2011). Det fremgår av denne at det i 2011 innenfor etablerte rammeavtaler er ført bilaterale forhandlinger mellom Norge og henholdsvis Russland, EU, Færøyene og Grønland. Det har også vært forhandlinger med EU på vegne av Danmark og Sverige om fiske i Skagerak og Kattegat, og med EU på vegne av Sverige om en avtale om svensk fiske i norsk økonomisk sone.

Det vil føre for langt i denne avhandlingen å redegjøre for de foreliggende avtalene, som Norge er part i og hva disse regulerer.

4.14 Gjennomføringsskritt ved Norges tiltredelse av fiskeritraktatene og forholdet til norsk rett.

I NOU 2005:10 pkt 2.2.2 er det redegjort for hvilke lovendringer som var nødvendig ved Norges tiltredelse av de traktatene som er nevnt ovenfor i tiden frem til 2005. Dette viste seg å være meget begrenset.

Ratifikasjon av UNCLOS-1982 medførte kun behov for mindre lovendringer i straffeloven og den daværende sjødyktighetsloven, og det ble vedtatt en forskrift om havforskning⁷⁴ etter UNCLOS-1982 del XIII.

1995-avtalen krevde ingen lovendring, men det ble i lov om kystvakten inntatt en bestemmelse i § 30, som gir adgang til ved forskrift å fastsette nærmere bestemmelser om kontroll og håndhevelse i henhold til 1995-avtalen.

⁷⁴ jfr nå forskrift av 30. mars 2001 nr 360

Ved tiltredelse av NEAFC-, NAFO- og SEAFO-konvensjonene, ble det ikke tatt særlige gjennomføringsskritt. Som nevnt nedenfor, har senere tilføyelser i traktatene, nødvendiggjort visse lovendringer.

Etter 1995-avtalen kan partene til denne, slik som nevnt i pkt 4.5 ovenfor, gjensidig innsisere hverandres fiskefartøy på det åpne hav som omfattes av regionale og sub-regionale forvaltningsorganisasjoner. Havressurslovens § 5, 2. ledd viderefører derfor en lovendring i den tidligere lov om saltvannsfiske fra 1996, som gir loven anvendelse på det åpne hav overfor statsløse skip og overfor utlendinger, hvor det følger av internasjonal avtale, d v s i praksis overfor parter i traktatene som etablerer ovennevnte forvaltningsorganisasjoner. Dette gir da hjemmel for kontroll og oppbringelse.

Om bakgrunnen for bestemmelsen for statsløse skip vises til Ot prp nr 92 (2000-2001) på s 48, hvor det redegjøres for en sak fra 1999. Sierra Leone meddelte den gang NAFO etter påtrykk fra bl.a amerikanske og canadiske myndigheter, at fire navngitte fiskefartøy ikke lenger hadde anledning til å føre landets flagg eller være under beskyttelse av landets myndigheter. Det heter da:

”I og med at slike fartøy ikke legitimt kan føre noen stats flagg, brytes ikke prinsippene om flaggstatsjurisdiksjon etter Havrettskonvensjonen eller generell folkerettslige prinsipper om flaggstatsjurisdiksjon for øvrig. Problemene knyttet til slike fartøy har vært drøftet på årsmøtene i NAFO og NEAFC ... Innenfor disse organisasjonene har man angrepet problemet på den måten at regelverket som gjelder for fartøy fra stater som ikke er medlemmer av organisasjonene, er utvidet til å omfatte også statsløse fartøy. På denne bakgrunn kan det konstateres at det er folkerettslig grunnlag for å gripe inn overfor statsløse fartøy”

Ettersom det ikke internrettslig var hjemmel for å gripe inn overfor statsløse skip på det åpne hav, ble det foreslått en lovendring i norsk fiskerilovgivning, som nå er videreført i havressursloven.⁷⁵

⁷⁵ Jfr NoU 2005: 10 s 76

Kapittel 8 i havressursloven har i dag hjemmel for tiltak mot ulovlig, urapportert og uregulert fiske. Dette er en videreføring av den nå opphevede bestemmelsen i § 9 i fiskeforbudsloven av 22. desember 2006 og § 1 i lov om saltvannsfiske.⁷⁶ Disse bestemmelsene ble vedtatt for å gi hjemmel for havnestatskontroll regimet etablert i NEAFC samarbeidet.⁷⁷ Lovens § 50 gir på visse vilkår hjemmel til forbud mot ilandføring av fangst fra andre enn norske fartøy. § 51 gir bl.a. hjemmel for forbud mot ilandføring, omlasting og tilvirkning av fangst i norsk havn, og mot havne-, forsynings- og støttetjenester i norske havner og territorialfarvann. Etter § 52 kan departementet bl.a. forby virksomhet som kan være med på å undergrave tiltak fra internasjonale og regionale fiskeriforvaltningsorganisasjoner.

I kapittel 9 er det gitt regler om forbud mot omsetning av fangst i § 53, og etter § 54 regler om at verdien av fangsten tilfaller salgslag på visse vilkår. Ikrafttreden av 2009-avtalen vil ikke kreve lovendring, fordi den bygger på de samme prinsipper som allerede er nedfelt i NEAFC og NAFO. Departementet har imidlertid varslet noen mindre forskriftsendringer.⁷⁸

I tråd med den internasjonale utvikling er det ved forskrift 12.januar 2012 nr.74 om endring i NOR-forskriften og i NIS-forskriften, § 7 e) og § 23 a (NOR) og § 8 e og §24 (NIS). Skip som er oppført på lister i regionale fiskeriforvaltningsorganisasjoner over fartøy som har deltatt i ulovlig, urapportert eller uregulert fiske, samt fartøy som er underlagt forbud i medhold av havressurslovens § 51, 1. ledd a) og b) (overtredelse av forbud om ilandføring mv) og som er oppført på Fiskeridirektoratets liste⁷⁹ over slike fartøy, kan ikke registreres i NOR og NIS og registerfører har hjemmel til å slette disse fartøy på visse vilkår. Selv om fiskefartøy ikke kan registreres i NIS, kan dette ha praktisk betydning for støttefartøy i fiskerivirksomhet, f eks såkalte ”reefers” (jfr pkt 3.5 ovenfor).

⁷⁶ Ot prp nr 20 (2007-2008) s 217

⁷⁷ Ot prp nr 98 (2005-2006).

⁷⁸ Prop 54 S (2010-2011) pkt 5

⁷⁹ <http://www.fiskeridir.no/fiske-og-fangst/svartelister-iuu>

Det kan derfor fastslås at bl.a deltakerloven, sjøl, lov om norsk økonomisk sone og havressursloven med tilhørende forskrifter (jfr pkt 2.3, 2.4 og 3.5 ovenfor) har de nødvendige hjemler for at Norge kan gjennomføre sine folkerettslige forpliktelser etter de relevante internasjonale konvensjoner.

5 Konklusjon og oppsummering

Denne avhandlingen har som tema å undersøke hvilke muligheter det er for andre stater enn flaggstaten til å utøve jurisdiksjon over fiskefartøy, særlig på det åpne hav.

Gjennomgangen viser at hovedregelen fortsatt er, at det er flaggstaten som har den eksklusive jurisdiksjon over fiskefartøy som fører dets flagg. Det synes alminnelig akseptert at andre stater i meget begrenset omfang har mulighet til å angripe flaggstatens eksklusive jurisdiksjon på det grunnlag at det ikke foreligger en "genuine link".

Det har skjedd en betydelig utvikling på folkerettens område siden vedtagelse av UNCLOS-1982 som oppmuntrer til at statene skal samarbeide om forvaltningen av de levende marine ressurser. Statene som er en del av samarbeidet tar sine flaggstatsforpliktelser mer alvorlig, enn stater som ikke er del av samarbeidet.

I forpliktende internasjonalt fiskerisamarbeid kreves det gjennomgående at flaggstaten bare tillater fiskefartøy med nasjonalt flagg å fiske på det åpne hav. Det stilles også krav om fisketillatelse. Er ikke disse vilkårene oppfylt, får ikke fiskefartøyet fiske på landets kvoter i det aktuelle område.

Utviklingen går også i retning av at de regionale fiskeriorganisasjoner (RFMO'er) utøver inspeksjonsrett overfor skip fra ikke-medlemmer og forestår informasjonsutveksling. Dette gir så grunnlag for at kyst- og havnestater kan nekte

fiskefartøyer, som driver med IUU-fiske adgang til sine havner og territorialfarvann, samt å nekte omlastning og omsetning av fisk.

Fordi etter hvert flere og flere av de store fiskerinasjonene er med i det internasjonale samarbeidet, får man et effektivt regime mot IUU-fiske. Havnestatskontroll i NEAFC-området har ført til at en del fartøy som tidligere fisket ulovlig i dette området, nå opererer i andre farvann og dette illustrerer behovet for ikrafttreden av den globale avtalen om havnestatskontroll, som nedfelt i 2009-avtalen.⁸⁰

Selv om flaggstaten fortsatt har sin eksklusive jurisdiksjon i behold, er det med denne utviklingen i fremtiden mindre muligheter for fiskefartøy med flagg fra land som ikke deltar i fiskerisamarbeidet, til fortsatt å drive IUU-fiske.

⁸⁰ Prop 54 S (2010-2011) pkt 7

Litteraturliste – kilder og forkortelser

Forkortelse	Lover
Grunnloven	Norges Riges Grundlov av 1814
Fiskeforbudsloven	Lov av 17.juni 1966 nr 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann Lov av 17.des 1976 nr 91 om Norges økonomiske sone
NISl	Lov av 12.juni 1987 nr 48 om norsk internasjonalt skipsregister [NIS-loven]
Sjøl	Lov av 24.juni 1994 nr 39 om sjøfarten Lov av 13.juni 1997 nr 42 om Kystvakten (kystvaktloven)
Deltakerloven	Lov av 26.mars 1999 nr 15 om retten til deltakelse i fiske og fangst Lov av 27.juni 2003 nr 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende soner
Skipssikkerhetsloven	Lov av 16.feb 2007 nr 9 om skipssikkerhet
Havressursloven	Lov av 6.juni 2008 nr 37 om forvaltning av viltlevande marine ressurser (havressurslova)

Stortingsproposisjoner

St.prp. nr 2 (1959-1960)	St.prp. nr 2 (1959-1960) Om ratifikasjon av en overenskomst om fisket I det nordøstlige Atlanterhav, underskrevet i London 23.januar 1959.
St.prp.nr 91 (1980-1981)	St.prp.nr 91 (1980-1981) om samtykke til å ratifisere konvensjon av 18.november 1980 om det fremtidige multilaterale samarbeid om fisket i det nordøstlige Atlanterhav
St.prp.nr 37 (1995-1996)	St.prp.nr 37 (1995-1996) Om samtykke til: <ul style="list-style-type: none">1. ratifikasjon av De forente nasjoners havrettskonvensjon av 10.desember 1982, med tilhørende norske erklæringer2. tiltredelse til avtale av 28.juli 1994 om gjennomføring av del XI i De forente nasjoners havrettskonvensjon av 10.desember 1982
St.prp.nr 43 (1995-1996)	St.prp.nr 43 (1995-1996) om samtykke til ratifikasjon av en avtale av 14.desember 1995 om gjennomføring av bestemmelsene i De forente nasjoners havrettskonvensjon av 10.desember 1982 om bevaring og forvaltning av vandrende fiskebestander og langtmigrerende fiskebestander, med tilhørende norske erklæringer.
St.prp.nr 10 (2002-2003)	St.prp.nr 10 (2002-2003) om samtykke til ratifikasjon av konvensjon av 20.april 2001 om bevaring og forvaltning av fiskeressursar I det søraustlege Atlanterhavet.
St.prp.nr 14 (2003-2004)	St.prp.nr 14 (2003-2004) om samtykke til tiltredelse av internasjonal konvensjon av 14.mai 1966 om bevaring av atlantisk tunfisk.

Prp. 54 S (2010-2011)

Prp. 54 S (2010-2011) – Samtykke til ratifikasjon av avtale om hamnestatskontroll i fiskeria av 22.november 2009

Stortingsmeldinger

Meld St 26 (2010-2011)

5.1 Meld St 26 (2010-2011) - Fiskeriavtalane Noreg har inngått med andre land for 2011 og fisket etter avtalane i 2009 og 2010

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr 4 (1976-1977).

Ot.prp.nr 4 (1976-1977). Om lov om Norges økonomiske sone

Ot.prp.nr 45 (1986-1987)

Ot.prp.nr 45 (1986-1987) om lov om norsk internasjonalt skipsregister

Ot.prp. nr 95 (1998-1999)

Ot.prp. nr 95 (1998-1999) om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjølova) og i enkelte andre lover

Ot.prp.nr 92 (2000-2001)

Ot.prp.nr 92 (2000-2001) om lov om endringer i lov 3.juni 1983 nr 40 om saltvannsfiske m.v. og lov 14.desember 1951 nr 3 om omsetning av råfisk (kontrolltiltak)

Ot.prp.nr 98 (2005-2006)

Ot.prp.nr 98 (2005-2006) om endringer i fiskeforbudsloven og lov om saltvannsfiske

Ot.prp.nr 20 (2007-2008)

Ot.prp.nr 20 (2007-2008) om lov om viltlevende marine ressurser

Norges Offentlige Utredninger

NOU 2005:10

NOU 2005:10 Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser, **vedlegg 1** – Internasjonale forpliktelser og politiske viljeserklæringer.,

NOU 2008:5

NOU 2008:5 Retten til fiske i havet utenfor Finnmark

Forskrifter

Forskrift av 17.desember 1976 nr 15 om iverksettelse av Norges økonomiske sone. Delegering av fullmakt.

Forskrift av 3.juni 1977 nr 6 om fiskevernsone ved Svalbard

Forskrift av 23.mai 1980 nr 4 om opprettelse av fiskerisone ved Jan Mayen. Delegering av fullmakt.

NIS-forskriften

Forskrift av 30.juli 1992 nr 592 om registrering av skip i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS)

NOR-forskriften

Forskrift av 30.juli 1992 nr 593 om registrering av skip i norsk ordinært skipsregister (NOR)

Forskrift av 13. mars 1998 nr 195 om fiske i Antarktis. Regulering av fiske med norske fartøyer i Antarktis (CCAMLR-området)

Forskrift av 30. mars 2001 nr 360 om utenlandsk vitenskapelig havforskning i Norges indre farvann, sjøterritorium, økonomiske sone og på kontinentalsokkelen

Forskrift av 27. juni 2003 nr 798 om ikrafttredelse av lov om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone.

**Havnestatskontroll-
forskriften**

Forskrift av 30. desember 2010 nr 1849 om kontroll med fremmede skip og flyttbare innretninger i norsk havn mv.

FAO konvensjoner og andre instrumenter

1993-avtalen

AGREEMENT TO PROMOTE COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL CONSERVATION AND MANAGEMENT MEASURES BY FISHING VESSELS IN THE HIGH SEAS - FAO Compliance Agreement -
<http://www.fao.org/legal/treaties/012t-e.htm>

FAO's Code of Conduct

FAO: Code of Conduct for Responsible Fisheries (1995) -
<http://www.fao.org/docrep/005/v9878e/v9878e00.HTM>

IPOA-IUU

FAO – IPOA-IUU : International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, 2001 -
<http://www.fao.org/docrep/003/y1224e/y1224e00.HTM>

2009-avtalen

FAO Port State Agreement (2009) -
<http://www.fao.org/Legal/treaties/037t-e.pdf>

Andre konvensjoner

1958-HAVRETTS-KONVENSJONEN

1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea

Wien-konvensjonen

Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) -

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

London konvensjonen mot dumping

The Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters (1972) –

www.imo.org
<http://www.imo.org/OurWork/Environment/SpecialProgrammesAndInitiatives/Pages/London-Convention-and-Protocol.aspx>

MARPOL 73/78

The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships – 1973

www.imo.org
<http://www.imo.org/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/HistoryofMARPOL/Pages/default.aspx>

Konvensjonen om skipsregistrering av 1986

United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships (1986)

<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-04/registration-ships.xml>

Paris MoU

The Paris Memorandum of Understanding on Port State Control (1980)

<http://www.parismou.org/>
[https://www.parismou.org/Content/PublishedMedia/0ecbaa48-3c98-4df3-bd26-dc44593b68a1/Paris%20MoU,%20incl%2033rd%20amendment%20\(final\).pdf](https://www.parismou.org/Content/PublishedMedia/0ecbaa48-3c98-4df3-bd26-dc44593b68a1/Paris%20MoU,%20incl%2033rd%20amendment%20(final).pdf)

NAFO-konvensjonen

Northwest Atlantic Fisheries Organization – NAFO
<http://www.nafo.int/publications/frames/general.html>
Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries (1978)

NEAFC-konvensjonen

North-East Atlantic Fisheries Commission – NEAFC (1982) –
http://www.neafc.org/system/files/london-declaration_and_new_convention.pdf
Convention on Future Multilateral Co-operation in the North-East Atlantic Fisheries (1982)

CCAMLR-konvensjonen

Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources – CCAMR
http://www.ccamlr.org/pu/e/e_pubs/bd/pt1.pdf
Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources - (1982)

UNCLOS-1982

United Nations Convention on the Law of the Sea – 1982
http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm

**Panterettskonvensjonen
1993**

International Convention on Maritime Liens and Mortgages (1993)
<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/07/7-04/maritime-liens.xml>

ICCAT-konvensjonen

International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas -

ICCAT

<http://www.iccat.es/Documents/Commission/BasicTexts.pdf>

International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas
(1996)

1995-avtalen

Avtale om gjennomføring av bestemmelsene i havrettskonvensjonen
om bevaring og forvaltning av vandrende og langtmigrerende
fiskebestander datert 4. august 1995

SEAFO

South East Atlantic Fisheries Organisation (2001) -
www.seafo.org

Rettspraksis

Den internasjonale domstol (ICJ)

1955 **ICJ** Rep. 4 – Nottebohm

1960 **ICJ** Rep. 150 – IMCO-case

1970 **ICJ** Rep. 1 – Barcelona Traction-case

EU-domstolen

Factortame - sakene

C-Case 246/89 R. v. Secretary of State For Transport ex p. Factortame
[1991] **ECR** I-3905

Factortame - sakene

C-Case 246/89 Commission v. United Kingdom [1991] **ECR** I-4585

Case C-216/87 [1992] **ECR** I-6185

Case C-280/89 R. v. Ministry of Agriculture, Fish, Fisheries and Food
[1992] **ECR** I-6185

Case C-286/90 Anklagemyndigheten v. Poulsen [1992] **ECR** I-6019

Case C-334/94 Commission v. France [1996] **ECR** I-3327

Case C-62/96 Commission v. Hellenic Republic [1997] **ECR** I-6725

Case C-151/96 Commission v. Ireland [1997] **ECR** I-3327

Det internasjonale havrettstribunalet

The M/V “Saiga” (No.2) Case (St Vincent and the Grenadines v.
Guinea)

http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf

Litteratur

Aftenposten - artikkel: ‘Verden’ – side 16 og 17 onsdag 26.oktober
2011

- Churchill Robin R. Churchill, Professor of Law, Cardiff Law School, University of Wales - The Meaning of the “Genuine Link” Requirements in Relation to the Nationality of Ship – October 2000 -ISBN: 0901969508
- D’Andrea Ariella D’Andrea - The «Genuine Link» Concept in Responsible Fisheries: Legal Aspects and Recent Developments , FAO Legal Papers Online #61, November 2006
- Falkanger/Bull Thor Falkanger /Hans Jacob Bull – Sjørett, 7.utgave 2010, Forlag: Sjørettsfondet Akademisk - ISBN: 978-82-90260-48-9
- Carl August Fleischer – Fiskerijurisdiksjon – En undersøkelse av folkerettens regler om jurisdiksjonskompetanse, særlig med henblikk på fiskerisoner utenfor territorialgrensen - Johan Grundt Tanum Forlag (1963)
- Fleischer Carl August Fleischer – FOLKERETT, Universitetsforlaget, 8.utg - ISBN: 978-82-15-00659-8
- Løbach Terje Løbach: Port State Control of Foreign Fishing Vessels, 2002 - <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo29.pdf>
- Ringbom EC Shipping Policy: The 17th Nordic Maritime Law Conference 2-4 September 1996 - Edited by Hans Jacob Bull and Helge Stemshaug - Juridisk Forlag Oslo
- Her; artikkelen – Henrik Ringbom: Regional Rules on Ship Safety and Pollution Prevention – Some Public International Law Reflections ISBN: 82-7513-052-2

Ruud/Ulfstein	Morten Ruud / Geir Ulfstein – Innføring i folkerett, Universitetsforlaget, 4.utg - ISBN: 9780-82-15-01840-9
Sæther	Mats E. Sæther, Bareboat («parallel») registrering av skip – i jus og praksis - Marlus nr. 297 (2003)- Nordisk Institutt for Sjørett - Forlag: Sjørettsfondet, februar 2003
UNODC- rapporten	United Nations Office on Drug and Crime: TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME IN THE FISHING INDUSTRY. Focus on: Trafficking in Persons, Smuggling of Migrants, Illicit Drug Trafficking (2011) - http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Issue_Paper - _TOC in the Fishing Industry.pdf
Ørebech	Peter Ørebech – Hva kan gjøres med «piratfiskere»? En rettslig og rettspolitisk gjennomgang av norsk domisilstatsjurisdiksjon på det åpne hav – Rættferd nr. 92 (2001) s 45 flg